P. germ. 22-2

Digitized by Google

<36602053970018

<36602053970018

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Ki

J. germ. 22-2

Digitized by Google

# Erläuterungen

über den

# Code Napoléon

und die

# Großherzoglich Badiſche bürgerliche Geſezgebung

von

Dr. J. N. Fr. Brauer,
Großherzoglich Badiſchem Staatsrath, Miniſterial-Direktor und Präſidenten der Geſezgebungs-Kommiſſion.

---

## Zweyter Band

Von den gewinnenden Rechtsgeſchäften.

oder

über Saz 711 — 1100 de.

---

Karlsruhe,
bei Chriſtian Friedrich Müller.
1809.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

# Drittes Buch.

## Von den verschiedenen ErwerbArten.

### Ueber die allgemeine Verfügungen.

Grund zur Benennung dieses Bandes.

1.) Das erste Buch des Code Napoleon handelt von den Personen, welche dabey in doppelter Beziehung in Betracht kommen, einerseits als Wesen, welchen die bürgerliche Fähigkeit zu handeln zusteht, und zu welchen hierdurch andere Dinge in Verhältniß kommen, und andererseits als behandlungsempfängliche Gegenstände, die zu andern Personen in Verhältnisse gesezt werden können, und von denen dadurch zwischen verschiedenen Personen gebildeten bleibenden Verhältnißen. Das zweyte Buch spricht von Sachen, als denjenigen Gegenständen, die allein behandlungsempfänglich sind, und von den bleibenden Verhältnißen, in welchen sie zu Personen stehen können. Das dritte Buch ordnet die Rechtsgeschäfte, oder diejenige verschiedene Gattungen bürgerlicher Handlungen, wodurch Verhältniße zwischen Personen und Sachen geknüpft oder aufgelöset werden. Die Ordnung, in welcher sie nach einander Gegenstand der gesezlichen Verfügung werden, ist nicht nach einem Lehrgebäude, sondern mehr zufällig gewählt. Dennoch kann man drey HauptAbtheilungen dabey auffinden. Zuerst kommen diejenigen Rechtsgeschäfte, welche selbstständige Verbindlichkeiten und Ver-



Digitized by Google

hältniße knüpfen oder auflösen, und unter ihnen voran, im Titel Eins und Zwey, die gewinnenden Rechtsgeschäfte: darunter verstehe ich jene, wo derjenige Theil, welcher Vortheil ziehen will, an seiner Seite nichts zu thun hat, als die Darbietung der Gelegenheit abzuwarten, und alsdann den Vortheil, so wie er sich darbietet, anzunehmen oder auszuschlagen: nachmals, im Titel drey bis dreyzehen, die erwerbenden Rechtsgeschäfte: so nenne ich jene, wo derjenige, der einen Vortheil machen will, die Gelegenheiten aufsuchen, herbeyführen, und ihre Gestalt durch wechselseitige Unterhandlungen mit dem Gegentheil bestimmen kann; wobey also der Vortheil oft durch Aufopferungen, allemal durch vorangehende Bemühungen von seiner Seite, erlangt werden muß. Eine Verschiedenheit von der vorigen Gattung der Rechtsgeschäfte, welche, wie der Verfolg zeigen wird, auch in die Geseze derselben unmittelbaren Einfluß hat! Nachdem hierdurch der Umfang der Hauptverbindlichkeiten erschöpft ist, so folgen endlich, im Titel vierzehen bis zwanzig, die schüzenden Rechtsgeschäfte, welche vorausgegangene Hauptverbindlichkeiten unterstellen, die durch sie von rechtlichen Hindernissen ihrer Wirksamkeit oder Sicherheit frey gemacht werden sollen. Der zweyte Band dieser Erläuterungen umfaßt die Erste dieser drey Gattungen.

Zweck der allgemeinen Verfügungen

2.) Die allgemeine Verfügungen, welche laut der Aufschrift den Anfang des dritten Buchs des Code Napoleon ausmachen, sind nicht sowohl Vorschriften, als allgemeine Blicke in die Lehre von den Rechtsgeschäften; sie sind bestimmt theils die Ordnung des Zusammenhangs

der einzelnen Titel zu zeichnen, theils bemerklich zu machen, warum manche Gattungen von Rechtsgeschäften hier keine Bestimmung finden, die man doch im bürgerlichen Recht zu suchen gewohnt ist. In diesem Gesichtspunkt erhebt sich auch aus jenen unfruchtbar scheinenden EinleitungsSäzen einiger Stoff zu Bemerkungen.

### Ueber Saz 711 und 712.

#### Einseitige und wechselseitige Erwerbtitel.

3.) In dem ersten dieser Säze werden drey Arten aufgezählt, durch welche Eigenthum erworben und übertragen wird, nemlich, Erbschaft, Schenkung unter Lebenden oder auf den Todesfall, und Wirkung verbindlicher Handlungen. Von den drey weiteren Erwerbarten, wovon der zweyte obiger Säze handelt, nemlich Zuwachs, Einverleibung und Ersitzung, wird nur gesagt, daß dadurch Eigenthum erworben werde. Die Ursache hievon ist die Nemliche, welche auch die Trennung beeder Gattungen der ErwerbArten in zwey Säze veranlaßt hat, nemlich um aufmerksam zu machen, daß in der Regel bey den ersten drey Arten im Saz 711. außer dem Willen des Erwerbenden auch eine Wirksamkeit des Uebertragenden vorhanden seyn müße, um eine gesezliche Erwerbart zu bilden, wo hingegen bey den andern drey Arten im Saz 712. bloß auf dem Willen des Erwerbenden die gesezmäßige Erwerbkraft beruht, und ihre Wirkung daher auch ohne die Wirksamkeit eines Andern, der früher bey der Sache betheiligt war, ja gegen dessen Willen eintreten kan. Man hüte sich übrigens das obgedachte Wort: Verbindlichkeiten, mit de la Porte Th. VI. S. 5. für gleichbedeutend mit Uebereinkunft anzusehen, da eben sowohl die Ver-

bindlichkeiten aus Vergehen, Versehen und Halbverträgen, unter jenem Ausdruck mit begriffen sind, welche doch unter das Fach der Uebereinkünfte nicht gehören.

Uebergang kraft Gesezes.

4.) Im übrigen lauten unsere beeden Säze ganz bekannt und altrömisch: aber sie weichen dennoch merklich von der Bedeutung ab, welche sie im alten Recht hatten. Nach diesem war zu jeder RechtsErwerbung zweyerley nöthig, ein RechtsTitel, als gesezliche ErwerbsUrsache, und eine ErwerbArt, als unentbehrliche Thatsache. Nur für wenige Fälle war schon in Rom der Rechtstitel auch zugleich die ErwerbArt z. B. für Vermächtniße, bey weitem in den meisten mußte die Thatsache der Empfangnahme hinzukommen. Bey uns ist dieses nun anders; jeder Rechtstitel ist zugleich ErwerbArt, weil das Eigenthum durchaus kraft Gesezes übergeht: dieses ordnet nemlich für Erbschaften der Saz 724 und 1006.; für Vermächtniße der Saz 1014.; für Schenkungen der Saz 938; für VertragsVerbindlichkeiten überhaupt der Saz 1138; insbesondere für den Kauf der Saz 1583.; für Erb- und Todbestände die Zusäze 1831. a d und b f. Nur zur Ausübung des Rechts mithin zum Besiz der Sache bleibt noch die Thatsache der Ergreifung nöthig. Wo die Sache durch ihren Rechtstitel im Stück nicht bestimmt ist, sondern dieser von einer Gattungssache, z. E. von Frucht, Geld u. d. gl. spricht, da muß zwar die Aussonderung aus dem unbestimmten Vorrath, mithin die Bestimmung im Stück erst durch Zuzählung, Zuwägung, oder Zumessung, geschehen seyn, ehe der gesezliche Eigenthums Uebergang vor sich gehen kann: aber auch hier kommen diese Hand-

lungen nicht als Thatsache der Ergreifung, sondern als Vollendung der zu jedem Rechtstitel nöthigen Vollbestimmtheit des Gegenstands in Betracht. Siehe Saz 1129. vergl. mit 1585 und 1586 a. welches dann in den Folgerungen merkliche Verschiedenheiten zuweilen hervorbringen kann.

### Ueber Saz 713.

#### Verbotene Bemächtigung.

5.) Die Regel, daß herrenlose Sachen dem Staat gehören, ist schon im Saz 539 gegeben, daß sie hier unter dem Titel von ErwerbArten nochmals ausgesprochen wird, geschieht darum, damit daraus einleuchten möge, warum hier von dem BemächtigungsRecht (occupatio) nichts vorkommt, dessen doch das römische Recht gedenkt, weil nemlich alles, was nicht einen durch die bürgerlichen Gesezе schon bestimmten wirklichen oder künftigen Herrn hat, schon ein für allemal durch das bürgerliche Gesez für den Staat ergriffen ist.

#### Erlaubte Bemächtigung.

6.) Obwohl übrigens in beeden obgedachten Stellen diese Regel allgemein ausgesprochen ist, so leidet sie jedoch, in sofern man das Wort, herrenlos, in seiner allgemeinsten Bedeutung nimmt, eine mehrfache Einschränkung. Zwey enthält unser Gesezbuch, nemlich in Absicht auf Schäze im Saz 716., und in Bezug auf gefundene Sachen im Zusaz 717 a: eine dritte kommt aus unseren KonstitutionsEdikten hinzu. Das zweyte Edikt legt im zweyten Absaz den Gemeinden ein Mark-Eigenthum zu, das sich in Allmendgut, Gemeindsgut, und Privatgut eintheilt, wovon lezteres von den andern

beeden Arten dadurch geschieden ist, daß bloß das Mark-Eigenthum der Gemeinde zusteht, indessen das Sonder-Eigenthum und das NießungsRecht den einzelnen Gemeindsgliedern zukommt. Indem nun der Gemeinde ein Eigenthum an der Gesammtheit der in der Mark liegenden Güter gegeben ward, dem das Eigenthum an den einzelnen Grundstücken als Beschränkung untergeordnet ist; so ergibt sich von selbst, daß durch Verlassung bey einem solchen EinzelGut in einer Markung nur die Beschränkung des MarkEigenthums erlöscht, die Sache aber dadurch nicht herrenlos, sondern der Gemeinde als dem MarkEigenthümer zu unbeschränkter EigenthumsUebung offen, d. h. zu Allmendgut oder zu Gemeindsgut werde, je nachdem durch die Gemeindsverfassung das Eine oder das Andere bestimmt wird. So entstanden aus den Verheerungen der Kriege des siebenzehnten Jahrhunderts eine Menge Bösche und Waiden aus ehemalig baubarem nachher verlassenem und verödetem Feld, welche von denen in ihrer Bürgerzahl zusammengeschmolzenen Gemeinden kraft der Markeigenschaft benuzt, und dann erst, nachdem sich die Gemeindsleute wieder gemehrt hatten, von neuem unter sie zu PrivatEigenthum begeben wurden.

Bemächtigungs Recht des Staats.

7.) Was demnach für das Recht des Staats auf herrenlos Gut noch übrig bleibt, ist einmal jene verlassene Liegenschaft, die keinem Bann angehört, oder die einen eigenen Bann ausmacht, z. B. einzelne Höfe, oder eine Markung, wovon die Gemeinde untergegangen ist; zum andern erblos Vermögen, nemlich die Gesammtheit der beweglichen und unbeweglichen Sachen, welche

einer ohne Erben in erbfähigen Graden verstorbenen Person angehörten; welchem denn drittens dasjenige Vermögen gleich steht, das einer untergegangenen todten Hand zukommt, wovon das erste KonstitutionsEdikt im neunten Absaz die Anwendung bey aufgehobenem Klostergut ausspricht. Bey beeden Arten des erblosen Guts versteht sich nachmals von selbst, daß hier das Eigenthum der einzelnen Stücke nie verlassen, sondern in der Gesammtheit des ErbVermögens festgehalten werde, daß also die dazu gehörige Liegenschaften, welche in einer Markung liegen, nicht der Mark-Gemeinde, sondern dem Staat als Herrn des erblos gewordenen Vermögens zustehen.

Begriff der Herrenlosigkeit.

8.) Hieraus ergibt sich ferner, daß der Abstammungs-Begriff oder die allgemeine Bedeutung des Worts, herrenlos, wornach es jede Sache umfaßt, die einen Herrn haben kann, aber keinen hat, nicht unser Rechtsbegriff sey, sondern daß im Gesez dem Wort der eingeschränktere Sinn unterliege: Herrenlos ist jene Sache, die, ob sie wohl eigenthumsempfänglich ist, doch keinen Staatsbürger zum wirklichen oder nachfolgenden Herrn hat; nachfolgend ist hiebey derjenige, dem kraft bürgerlichen Gesezes ein Bemächtigungsrecht zukommt, wie z. B. der MarkEigenthümer, der Finder einer verlassenen Fahrniß, der Jagdherr bey dem Wild in seinem Jagdbezirk.

Ueber Saz 714.

Gemeingut der Menschheit.

9.) Diejenigen Sachen, welche Keinem eigen, aber Jedem zum Gebrauch offen, welche nicht Sondergut, sondern Gemeingut der Menschheit sind, nennt unser Säz

nicht, wir müßen sie also aus dem gewohnten Rechtsbegriff suchen, weil dieser jedesmal unterstellt werden muß, wo ein neuer nicht gegeben ist; wir müssen aber alsdann erst ihn mit diesem Gesezbuch zusammenhalten, weil dennoch der stillschweigend aufgenommene alte Begriff, durch den Zusammenhang Aenderungen erleiden kann. Der gewohnte Begriff ist durch das römische Recht gegeben, welches Licht, Luft, fliessendes Wasser, das Meer, und die MeeresUfer dahin rechnet, obwohl es die FlußUfer so wenig als die Flüsse dahin zählt. L. 14 & 15 ff. de adq. rer. dom. Dasselbe hatte sich dabey in Absicht auf MeeresUfer von der Lehre, daß die Nebensache der Hauptsache folge, leiten lassen; weil es nun das Meer keinem zu eigen zuweisen konnte, so dehnte es diese Eigenschaft auch auf die Ufer aus. Unser Gesezbuch ist diesem Gesichtspunkt aus guten Gründen nicht nachgegangen: denn, obwohl die Ufer vom Meer sich nicht trennen lassen, so lassen sie sich doch ohne einen Besiz am Meer anzusprechen innhaben, mithin in Bezug auf Eigenthumsrecht als trennbar und als Hauptsache behandeln; deswegen sprach sie unser Gesezbuch im Saz 538. dem Staat zu, und somit gehören sie nicht weiter unter das in unserem Saz genannte Gemeingut: nur die vier zuvor genannten Stücke — bey denen man nicht vergessen muß, den Fluß, der nach Saz 538. allerdings EigenthumsGegenstand seyn kann, von dem fliessenden Wasser in dem Fluß zu unterscheiden, welches allein GemeinGut ist — nur diese bleiben dahin gehörig, und damit ist der Begriff auf solche Sachen beschränkt, deren Natur eine Inhabung für Eigen, eine VerfügungsGewalt über Bestand und Wesen der Sache,

und eine Ausschliessung anderer vom Genuß unmöglich macht.

## Ueber Saz 715.

### BemächtigungsRecht auf Thiere.

10.) Unser Rechtsbuch sagt: Jagd und Fischerey werden durch besondere Gesezе regiert. So sehr nun der Gebrauch von beeden Berechtigungen seine eigene Polizeygesezе erfordert, so hätte man doch wohl erwarten sollen, daß über die Frage: wem ein Recht zu diesen Bemächtigungs-Arten der Thiere zustehen könne, im bürgerlichen Gesezbuch bestimmt werde. Durch die Stelle, welche hier derselben Erwähnung thut, ist nichts zu entscheiden, da der Saz selbstständig für sich da steht, und also eben so gut mit dem Saz 713. in Verbindung gesezt werden kann, um zu sagen: die Thiere sind herrenloses Gut dessen BemächtigungsRecht, dem Staat allein zusteht, als mit dem Saz 714., um im lezteren Fall annähernd an das römische Recht zu folgern, sie seyen GemeinGut, dessen Eigenthum im Ganzen keinen, und dessen Gebrauch durch Bemächtigung jedem zustehe. Diese Bemerkung genüget zum Beweise, daß der Code Napaleon nicht entgegen sey, die Fischerey und die Jagd (unter welcher hier der Vogelfang mit begriffen zu achten ist) zu den Herrlichkeiten (regalia) zu rechnen, und daß man also diese Bestimmung im Staatsrecht zu suchen habe, welches allein lehren kann, was in einem einzelnen Staat, der den Code Napoleon annimmt, desfalls für recht anzusehen sey, wie das obgedachtermaasen bey den Bergwerken auch der Fall war, (Erläuterungen Bd. I. Buch I. Tit. 1. Bem. 30.)

## Jagd und Vogelfang.

11.) Ueber die Jagd hat Frankreichs Staatsrecht entschieden, daß zwar jeder in seinem geschlossenen Eigenthum z. E. einem Park, aber niemand in offenen Feldern und Wäldern in der Hegzeit, und nirgends jemand auf fremdem Eigenthum jagen dürfe, Le nouveau Ferriere Art. Chasse, und ein neuerer Entscheid hat der Jagd die weitere Beschränkung gegeben, daß um auf offenem Eigenthum zu jagen, besondere Staatsbewilligung nöthig sey, die nur großen, mithin für jeden Mißbrauch oder Schaden hinlänglich gesessenen GutsEigenthümern, und nur jedesmal auf ein Jahr ertheilt werden soll, Zachariä B. I. §. 67. Für das Großherzogthum Baden hat das dritte und vierte KonstitutionsEdikt v. J. 1806., das siebente OrganisationsEdikt v. J. 1803. §. 23. und die darauf gegründete Verkündung vom Juny 1807. im Badischen Reg. Bl. von 1807. St. 21. die erforderlichen Rechtsbestimmungen gegeben. Sie lösen sich in folgende Säze auf:

a.) Die Jagd gehört nicht zu den GutsEigenthumsrechten, sondern

b.) sie gehört zu den niederen Herrlichkeiten, die dem Staat nicht ausschließlich zugehören, sondern deren Berechtigung nebst ihm auch Standesherrn, Grundherrn, und Städte besizen können.

c.) Das Jagdgebiet eines jeden wird durch Rechts-Titel oder verjährten Besiz bestimmt.

d.) Im Zweifel hat jeder Ortsherr in seiner Ortsgemarkung die Vermuthung, daß sie sein Jagdgebiet sey, so wie die Rechtsgunst für sich, und außer derselben gegen sich — dieses beweiset der Vorbehalt im vierten Konstitu-

tionsEdikt Art. 18. lit. f., die außer den Gemarkungen hergebrachten Jagden auszuwechseln, verglichen mit einem ähnlichen Vorbehalt, wegen der Erbpflicht im sechsten KonstitutionsEdikt Art. 18.

e.) Standes = und Grundherrn können gleich dem Staatsherrscher die Jagd selbst oder durch geordnete waidgerechte Diener ausüben, Städte aber, wo sie solche haben nur durch leztere.

f.) Freye Pürsch, oder die Ausübung des Jagdrechts als eine jedem GemeindsGlied zukommende AllmendNiessung, findet nicht statt; daher

g) macht nur derjenige ein Wild sich eigen der es mit habender Jagdberechtigung erlegt, oder gefangen hat:

h.) unter mehreren Berechtigten, die etwa in Gegenstoß kommen, z. B. wenn einer ein Thier in seinem Jagdgebiet anschießt, der Andere es in dem Seinigen erlegt, kommt nur lezterem das Eigenthum zu, welches schon nach römischem Recht die richtigere Meynung war, Thibaut §. 593. Zwar ward es dort noch von Einigen darum bestritten, und konnte scheinbar bestritten werden, weil das BindungsMittel wodurch die Bemächtigung naturrechtlich eine ErwerbArt des Eigenthums wird, in der Vereinigung unserer Absichten und Bemühungen mit einer Sache besteht, welchen Gebrauch unserer Kräfte nachmals ein Anderer uns vereiteln oder rauben, folglich uns in unserer Persönlichkeit angreifen würde, wenn er jene Vereinigung nicht als EigenthumsErwerb ehren, und sich von der Sache abhalten lassen wollte. In unserem Rechte, wo die Bemächtigung gar nicht unter die bürgerlichen Erwerbarten aufgenommen ist, und wo demnach die Frage von dem

Vorrecht das einen Jagdherrn vor dem Andern bloß aus der Lehre des Besizes entschieden werden muß, kann jener Streit nicht mehr Fuß fassen.

i.) Das Jagdrecht kann zwar von einem Herrlichkeitsberechtigten an einen Andern durch rechtmäßige VeräusserungsTitel übergehen, aber keineswegs an bloße Privatleute, weil es im vierten KonstitutionsEdikt Art. 18. unter die zweydeutigen Herrlichkeiten gerechnet ist, die nur aus besonderer StaatsVergünstigung den Grundherrn gegeben sind, und die daher so wenig als andere grundherrliche Vorrechte an NichtGrundherrn übergehen können. Der Jagdgebrauch aber kann mit Beobachtung der Jagdpolizey-Gesezè, wie jeder andere Genuß einer Sache, benuzt werden.

## Fischerey.

12.) Die Fischerey haben in Frankreich in den öffentlichen Flüssen die Gemeinden, die am Ufer bannstößig sind, in den Privatbächen aber die einzelnen GutsAnstösser, als ausgleichenden Gewinn für die Lasten, welche ihnen die Unterhaltung der Ufer und Säuberung der Bäche macht, die ebenfalls auf ihnen lastet. Lassaulxs Journal f. Gesezk. J. II. B. II. S. 268. Hierlands war die ehemalige Verfassung folgende: A.) die Fischerey in Privatbächen war ein Anhang der Jagd, und als solche zu den Herrlichkeiten gerechnet. Dieses haben die KonstitutionsEdikte, das dritte im §. 46. B. i. und das vierte im §. 18. B. h. beybehalten, und zwar so, daß sie gleich der Jagd unter die zweydeutigen jedoch dem Ortsherrn bestätigten Herrlichkeiten, gerechnet worden sind. Alles was vorhin über das Jagdrecht gesagt worden ist, leidet daher auch hier in seiner Art Anwendung. Die Fischerey in

öffentlichen Flüssen, war in die Hohe und Gemeine meistens abgetheilt: zur Hohen gehörte der Salmenfang und Entenfang, die daher gewöhnlich auch als Anhänge der Jagd zu den Herrlichkeiten gerechnet wurden; die Gemeine aber ward als eine Gattung bürgerlicher GewerbsArt angesehen, doch mit dem Unterschied, daß hier und da der Fang jedem Bürger frey stund, und also einer Allmend-Nießung glich, an Anderen aber dafür eigene Zünfte aufgestellt waren, und mithin nur jene Bürger nießungsfähig waren, die sich eigens zu diesem Gewerbe befähigt, und sich zünftig gemacht hatten. Da nun unsere Konstitutions-Edikte, so wie obgedachtermaasen die Ortsherrn bey ihrem HerrlichkeitsBesiz, also die Gemeinden bey ihrem MarkungsEigenthum, und laut des sechsten Konstitutions-Edikts Art 23. und 24. auch die Zünfte bey dem wesentlichen ihrer Verfassung geschüzt haben, so bleibt nun diese Flußfischerey eine Sache, wovon die Rechtsfragen gemäß den Zusäzen 6 d — f. unseres Landrechts nach Ortsvorschriften und Ortsgebräuchen entschieden werden müssen.

## Ueber Saz 716.

### Fundrecht vergrabener Sachen.

13.) Den Begriff eines Schazes, so bekannt er sonst ist, zeichnet unser Saz um deswillen, weil er ihm eine Einschränkung anhängen will, die er im römischen Recht nicht hatte. Zum Schaz gehörte vorhin, so wie jezt noch, a.) daß die gefundene Sache nicht ober sondern unter der Erde gelegen sey; b) daß es eine solche sey, deren Natur oder Beschaffenheit ausweiset, daß sie ehemals einen Herrn schon gehabt habe, in welcher Hinsicht z. B. geschliffene Demanten, die man vergraben fände, ohne wei-

teres für einen Schaz würden geachtet werden müssen, indessen rohe Demantsteine, so lange nicht andere Beweise, daß sie schon ehemals besessen worden seyen, hinzukämen, keinen Schaz ausmachen würden; c.) daß deren ehemaliger Eigenthümer unbekannt und unkenntlich sey; so lange dieser noch sicher zu erkundigen wäre, und sich mit genugsamer Rechtfertigung zum Eigenthumsrecht darstellte, würde ihm solches nicht versagt werden können, da sein Besiz fortdauert und forterbt, so lange nicht ein Anderer von seiner Sache Besiz nimmt; dieses hat in unserem Recht desto weniger Anstand, weil Besiz und Gewähr kraft Gesezes auf die Erben übergeht, und weil eine Verjährung da nicht in Frage kommen kann, wo niemand ersessen hat, und wo der vorige Eigenthümer, weil er nicht gestört, und dadurch der Fall einer Klage nicht herbeygeführt wurde, laut Sazes 2257. nichts versizen konnte. Zu diesen Eigenschaften sezt nun unser Gesezbuch die weitere d.) hinzu, daß die Sache zufällig aufgefunden werde. In Beziehung zum Recht des Finders ist der Zusaz nicht neu; denn auch das römische Recht in L. unic. C. de thesauris ließ dem Finder das Fundtheil nur am zufällig gefundenen Gut. Aber das ist neu, daß diese Eigenschaft hier dem Begriff selbst zugezählt wird.

### Begriff eines Schazes.

14.) Eine kleine Entwicklung mag die Gründe davon vorlegen. Nach dem älteren römischen Recht war der Schazfund eine Herrlichkeit des Staats, der gewöhnlich jedoch dem Finder einen Fundtheil bewilligte. Daraus entstund viel Anlauf an die Kaiser um Schäze suchen, oder gefundene behalten zu dürfen: dem abzuhelfen erklärte Kaiser

ser Leo die Schäze für bürgerlich FreyGut, die jeder auf seinem Eigenthum suchen und behalten könne, wovon aber dem dritten Finder, wenn der Fund zufällig wäre, das ehehin vom Staat ihm auch gegönnt gewesene Fundtheil bleiben solle. Bey diesem Gang der Gesezgebung, welcher davon ausging: der Schaz ist Staatsgut, konnte natürlich das zufällige Finden keinen Theil des Begriffs vom Schaz ausmachen. Unser Gesezbuch geht hingegen von einem entgegengesezten Grundsaz aus, nemlich alles, was auch unter der Erde ist, (jedoch für Baden mit der Einschränkung, wenn es nur nicht durch bergmänniſchen Bau erst gewonnen werden muß) ist Zugehörde dessen, der am Boden ein Eigenthumsrecht hat Saz 552., und wendet dieses namentlich auf den Schaz an in den Säzen 577 ah. und 598. Hier in unserem Titel über Eigenthums Erwerb ist nun nicht mehr in dieser Hinsicht vom Schaz die Rede, sondern in der andern entgegengesezten Beziehung, unter welcher dabey ein eigener Erwerbstitel durch Fundrecht und mittelst dessen eine Ausnahme von der GrundAngehörigkeit des Schazes statt findet. Wäre diese Ausnahme nicht beybehalten worden, so wäre gar nicht nöthig, vielmehr dem VereinfachungsVorsaz entgegen gewesen, den Schaz als einen besonderen Rechtsbegriff in unser Rechtsbuch einzuführen: denn unter dem allgemeinen Zuerkenntniß alles dessen, was unter der Erde ist, wäre er genugsam eingeführt gewesen. Dadurch aber, daß auf ihn für gewisse Fälle ein Fundrecht, als eine eigene ErwerbArt, aufgestellt wurde, ward nun nöthig, seiner ausdrücklich zu gedenken, aber alsdann auch dem Be-

griff selbst jenen beschränkenden Zug beyzusezen, unter welchem allein das Fundrecht darauf statt haben sollte. Bey allem was nicht in diesem Sinn Schaz ist, bleibt es nachmals bey der Regel: der Boden bringt seinem Herrn, was darinn ist.

### Natur jenes Fundrechts.

15.) Nach diesen Vordersäzen kann man die bey Zachariä Th. I. §. 78. Anm. 9. zu lesende beeden Fragen zuverläßig beantworten. Der Schaz, den jemand auf fremdem Grund und Boden sucht, gehört einmal gewiß nicht zu irgend einem Theil dem Finder, weil dessen Recht auf das zufällige Finden beschränkt ist. Denn der wer sucht, mag er auch noch so sehr aufs ungewisse suchen, hat doch offenbar nicht mehr aus bloßem Ungefähr gefunden, der Zufall der sein Suchen glücklich seyn läßt, ist kein reiner, sondern ein bedachtsam vorbereiteter Zufall; das Finden ist auf das Suchen, oder wie der Römer sagt: data opera, erfolgt, und gehört also troz des beyhülflichen Zufalls dem Suchen an, wie Mittel dem Zweck. Hat aus dieser Ursache der Finder kein Antheilrecht, so bleibt der Schaz nach Saz 552. und 598. dem Eigenthümer des Bodens. Der andere Fall hingegen, wo Arbeitsleute bey dem Graben den Fund machen, gehört ungezweifelt zum Fundrecht: denn obwohl diese Leute nicht aus Zufall, sondern mit Vorbedacht graben, so ist doch der Zweck ihres Grabens nicht das Finden eines Schazes, sondern ein ganz Anderer; daß nun dieses Mittel für einem Andern Zweck zugleich Mittel zum Finden wird, bleibt immer reiner, d. h. durch kein vorsäzliches Bestreben einen Schaz zu erwerben, herbeygeführter Zu-

fall. Wollte man ein solches Verhältniß für das Fundrecht nicht wirksam seyn lassen, so gäbe es gar keinen Fall dafür: denn verborgene und vergrabene Sachen können ohne irgend eine Arbeit nicht gefunden werden, und irgend eine Arbeit wird ohne allen Zweck nicht unternommen; gehört nun, wie gezeigt worden ist, diejenige Arbeit, deren Zweck das Finden ist, nicht zum Fundrecht, so bleibt für solches ja gerade nur diejenige übrig, deren Zweck etwas anderes als Schazfinden ist. Ueberdieses nennet die obenerwähnte L. un. C., welcher das französische Gesezbuch lediglich folgte, namentlich Beyspiele von Arbeiten dieser Art, als solche, wo dem Finder die Hälfte gebührt.

## Ueber Saz 717.

### Strandgut und Flußgold.

16.) Den Auswurf der Seen und Flüsse, wegen welcher sich der Code Napoleon auf besondere Gesezе bezieht, findet dergleichen hierlands zwar nicht vor. Wir bedürfen aber auch deren nicht; denn alles was bey uns vorkommt, das unter diese Benennung gezogen werden kann, ist Strandgut, und Goldsand. Wegen Strandguts, dessen Herr bekannt ist, sezt unser Gesezbuch außer Zweifel, daß es seinem Eigenthümer bleibe, da es nirgends das Stranden, als ein Mittel, wodurch Eigenthum erlöscht, anführt, und somit kommt dadurch der Retter oder Finder dem Eigenthümer gegenüber in die Lage, Rechte und Pflichten, eines Geschäftsführers. Ist der Eigenthümer des Strandguts unbekannt, so gehört es unter die im Zusaz 717 a. allgemein behandelte Lehre von dem Recht an gefundene Sachen, und bedarf deshalb keiner besondern Verordnung. Was aber den Goldsand betrifft, den der Rhein

mit sich führt, oder das sogenannte Flußgold, so hat das dritte KonstitutionsEdikt Art. 45. B. k. und das vierte im Art. 16. die Goldwasche, als die BemächtigungsArt des Flußgoldes, den hohen Herrlichkeiten zugezählt, und damit jede besondere Verordnung darüber unnöthig gemacht, weil dadurch dieser Goldsand dem bürgerlichen Rechtsverkehr entzogen ist.

## Ueber Zusaz 717 a.

### Fundrecht verlorner Sachen.

17.) Bey gefundenen Sachen kommen dreyerley Fragen vor: a.) was hat der Finder daran für Rechte? b) was hat der Eigenthümer daran für Ansprüche? und c) was hat der Dritte, in dessen Hände sie durch den Finder kamen, desfalls für Gerechtsame? die beeden lezten Fragen hat der Saz 2279. und 2280. dahin entschieden, der Eigenthümer kann sein Eigenthum geltend machen, so lang noch nicht drey Jahre umgelaufen sind, nicht nur gegen den Finder, sondern auch gegen jeden dritten Inhaber, der sie nicht an Einem der im lezten jener beeden Säze ausgenommenen Orte kaufte. Im Einklang mit dieser Entscheidung gibt auf die erste Frage unser Zusaz den Bescheid, daß den Finder nach Verfluß jener drey RückforderungsJahre das Fundrecht zum Eigenthümer mache, wenn er an dem Ort des Funds ihn öffentlich bekannt gemacht hat. Diese Auflage geschieht ihm deswegen, weil ohne eine solche Bekanntmachung er nicht anfangen kann, im redlichen Glauben, daß der Eigenthümer sie nicht wiederverlange, zu besizen, ohne welches nach Saz 2279. keine erwerbende Verjährung wirksam seyn soll. Eben darum aber, weil nur dieses der Zweck ist, legt ihm das

Gesez mehr nicht als die Bekanntmachung an dem Ort des Auffindens auf: dem Eigenthümer, dem an der Wiedergehabung gelegen ist, liegt ob, an denen Orten Nachfrage zu thun, wo er eine vermissende Sache verloren haben kann. Das Fundrecht vergrabener Sachen ist also von dem Fundrecht verlorner Sachen in zwey Stücken verschieden, einmal wird jenes im eintretenden Fall nur ein Erwerbrecht auf die Hälfte, dieses aber ein solches auf das Ganze; zum andern, für jenes ist der eintretende Fall, wenn es ungesucht ausgeübt wird, und es wirkt alsdann sogleich; bey diesem kommt nichts auf die Zufälligkeit, sondern alles auf die Unverborgenheit des Findens an, und es wirkt erst nach drey Jahren.

## Zum dritten Buch ersten Titel.

### Von Erbschaften.

#### Ueber Saz 718. und 719.

#### Zeit der Eröffnung.

1.) Von dem bürgerlichen Tod als Mittel zur Eröffnung der Erbschaft, sezt unser Saz den Zeitpunkt der Eröffnung auf den Zeitpunkt des Eintretens: bey dem natürlichen Tod versteht sich das Gleiche von selbst. Welches dieser Zeitpunkt sey, lehret uns in Beziehung auf den natürlichen Tod die Bemerk. 16. zu B. I. Tit 2. und in Anwendung auf den bürgerlichen Tod die Bem. 18. zu B. I. Tit. 1.

#### Ueber Saz 720 — 722.

#### Vermuthung des Ueberlebens bey verschiedenem Alter.

2.) Diese Säze ordnen die Regeln, wornach der

Zeitpunkt des Todes und der Erbschafts-Eröffnung zwischen solchen Personen beurtheilt werden solle, die mitein-ander umkommen. Die Ordnung ist gewählt nach der gewöhnlichen Stärke der Lebenskraft und ihrer mehrerer oder minderer Festhaltung im Körper, nach der Verschie-denheit des Alters. Drey Abstufungen — die freylich wie alles, wo die ewig wechselnde Natur in allgemeine Regeln gefaßt werden muß, ohne Spuren der Willkühr-lichkeit nicht seyn können — sind hierbey gewählt wor-den: Personen unter fünfzehn Jahren, Personen über sechszig Jahren, und Personen zwischen beeden Alters. In der möglichen Verbindung dieser drey Stufen entstehen aber sieben Fälle, wie sich mit einander umkommende Per-sonen verhalten können, nemlich:

1.) Personen der jüngsten Stufe; über diesen Fall spricht Saz 721. im ersten Absaz.
2.) Personen der mittleren Stufe; von diesem Fall redet der Saz 722.
3.) Personen der ältesten Stufe; hierüber thut der Saz 721. im zweyten Absaz Vorsehung.
4.) Personen der jüngsten und ältesten Stufe; hierüber erklärt sich der Saz 721. im dritten Absaz.
5.) Personen der jüngsten und mittleren Stufe.
6.) Personen der mittleren und ältesten Stufe.
7.) Personen aus allen drey Stufen.

Ueber die drey lezten Fälle erklärt sich das Gesez nicht, und doch konnte ohne alle Erklärung der Richter nicht ent-scheiden, wenn er nicht eine bloß weitschweifende Muth-maßung über den Willen des Gesezgebers zum Grund le-gen, also willkührlich handeln sollte, weil durch die ent-

schiedenen Fälle gar kein Maasstab der Lebenskraft der mittleren zu den jüngeren und älteren Personen gegeben war, oder hätte er nach dem Schluß des Sazes 722., wegen dessen etwas allgemein lautender Fassung, lediglich den jüngeren als überlebend angenommen, so würde er im fünften und siebenten Fall gegen die Natur, welche der mittleren Stufe die meiste Lebenskraft zugemessen hat, mithin auch gegen die Absicht des Gesezes angestoßen haben. Unser Zusaz 721 a. erörtert nun diesen Anstand, buchstäblich zwar nur für den siebenten Fall; da aber diese Erörterung im Munde führt, daß die mittlere Stufe gegen die beeden andern für überlebend gelten soll, folglich ein gemein anwendbarer Maasstab der Lebenskraft damit gegeben ist, so ist auch der fünfte und sechste der beeden obgedachten Fälle zu Gunsten der mittleren Stufe entschieden.

Norm des Ueberlebens bey verschiedenem Geschlecht.

3.) Die Entscheidung für den zweyten der obigen sieben Fälle ist auf mehrere Rücksichten gemessen, und daher vielgliedrig geworden, wodurch ebenfalls im Grundtext eine Unentschiedenheit sich zu verbergen Gelegenheit hatte, Pfeiffer B. I. S. 329. A. *. Der Saz gibt seine Regeln nach Geschlecht und Alter, und sagt: wenn bloß Mannspersonen, oder bloß Frauenspersonen mit einander umkommen, so wird das Jüngste immer für überlebend geachtet; sind die Umgekommenen gemischt nach dem Geschlecht und ungefähr in Jahren (d. h. ohne mehr als einjährige Verschiedenheit) einander gleich, so soll die Mannsperson für überlebend geachtet werden. Der entgegengesezte Fall, wenn sie nicht von gleichem Alter sind,

ist nicht ausgedruckt. Folgeweise ließe sich aber schließen, weil die Vermuthung des Ueberlebens für den männlichen Theil auf das ungefähr gleiche Alter beschränkt ist, so muß sie da, wo solches ungleich ist, nicht eintreten sollen, mithin alsdann die andere Rücksicht, nemlich jüngeres Alter, für das Ueberleben entscheiden. Nach den Entwicklungen die dieser Saz in den gesezgebenden Erörterungen, die voraus gingen, enthalten hat, gewinnt es aber den Schein als ob durchaus das männliche Geschlecht habe vorwiegen sollen, wie Pfeiffer a. a. O. zeigt. Um allen hieraus möglichen Streitigkeiten vorzubeugen, ist in unserer Uebersezung durch das eingeschobene Wort: andernfalls, so wie auch, der Nachsaz der das Alter zur Regel bey gleichem Geschlecht sezt, auch in Beziehung auf ungleiches Geschlecht mit ungleichem Alter bezogen worden, und dadurch der Fall bestimmt entschieden, und so entschieden, wie ihn eine richtige Auslegung des Code Napoleon, die aus ihm selbst ausgehen soll, allein entscheiden durfte.

### Fälle für jene Vermuthung.

4.) Gehet aber nun diese Regel der TodesVermuthung auch auf Fälle, wo von miteinander verstorbenen Schenkern und Beschenkten, Erbgebern und Erbnehmern die Rede ist? Diese Frage trägt Maleville T. II. p. 188. und nach ihm Zachariä Th. II. §. 326. A. 1. vor, mit der Aeusserung, daß sie muthmaslich auch da anzuwenden sey, wenn gleich die Stelle in dem Titel von Erbschaften stehe, der eigentlich nur dem gesezlichen Erbrecht gelte, und wenn gleich im römischen Recht, vermöge L. 8 ff. de reb. dub. wenigstens für die eheliche Schenkungen ein anderer Grund-

saz angenommen sey, weil dann doch die römische abweichende Entscheiduug aus einer dem Code Napoleon nicht eigenen Vorgunst für die lezten Willen geflossen, und der Grund der Regel allgemein seyn. Bey uns bedurfte es um jene muthmasliche Auslegung für richtig anzunehmen, einer besondern Gesezverfügung nicht; der Zweifel aus dem römischen Recht geht uns nach Zusaz 6 b. nichts mehr an, ohnehin wäre er auch in sich nicht richtig, denn jenes Gesez, wenn es mit L. 32. §. 14. de don. int. v. & v. verglichen wird, geht nicht von dem Grundsaz aus, weil die Frau der überlebende Theil gewesen, welches alsdann freylich eine Abweichung von der gewöhnlichen TodesVermuthung wäre, sondern weil er nicht so lang die Frau überlebt habe um noch einen Willen des Widerrufs fassen zu können, da beede in der nemlichen Gelegenheit umgekommen seyen, und doch zum Ausspruch der Ungültigkeit ein solcher WiderrufsWille nach L. 23 cit. §. 3 & 4. nöthig gewesen wäre. Die Einreihung unserer Säze unter den Titel von Erbschaften beschränkt ihn auch nicht. Denn da die leztwillige Gaben durchaus von unserem Gesez nur als Vermächtnisse betrachtet werden, Saz 967 und 1002. und in der Regel an den gesezlich berufenen Erben gesucht werden müssen, Saz 1004. 1011. und 1014.; so sind sie in diesen Fällen allemal Theile und Ausflüsse einer gesezlichen Erbschaft; und da in dem einzigen Fall, wo im Mangel eines PflichtErben ein Fremder zum ganzen Erbe berufen ist, und wo nach Saz 1006. der Berufene kraft Gesezes und ohne Beywirkung des gesezlichen Erben in die Verlassenschaft tritt, kraft unseres Zusazes 1096 a. er alsdann durchaus als gesezlicher Erbe angesehen und behandelt werden soll: so

folgt nothwendig, daß alles, was im Titel von Erbschaften gesagt ist, so weit es nicht durch Verordnungen des Titels von Schenkungen und lezten Willen geradezu oder folgeweise unanwendbar erklärt ist, auch in jenen Fällen angewandt werden müsse, wo über die Verlassenschaft durch lezten Willen geordnet ist, weil diese immer als Theil oder Stellvertretung einer gesezlich vererbten behandelt werden soll.

Wirkung jener Vermuthung.

5.) Uebrigens merke jeder Richter wohl die Worte unseres Gesezes: „es sind die VermuthungsGründe für „das Ueberleben des Einen oder Andern aus den Umständen der Begebenheit herzuleiten, in deren Ermanglung sieht man auf die Stärke des Alters und Geschlechts.“ Wer diesen Gesichtspunkt außer Acht ließe, wer nicht, ehe er entscheidet, nach bestem Vermögen die Umstände der Personen und ihrer Schicksale aufzuklären suchte, um daraus nähere Lebens- und TodesVermuthungen zu bekommen, sondern geradezu auf unsere bloß zum lezten Nothbehelf gegebene GemeinRegeln zugriffe, der würde sich gröblich an der Gerechtigkeit versündigen. Daß bey jenen Nachfragen der sonst in der neuen Rechtsverfassung sehr eingeschränkte Zeugenbeweis zulässig sey, lehret die RechtsAehnlichkeit des Sazes 1348.

Ueber Saz 723.

Unterschied des Erb- und Erbfolgerechts.

6.) Unser Saz nach seiner Uebersezung gibt dem gesezlichen Erben ein Erbrecht, den weiter genannten Personen die im Mangel der ersten berufen sind eine Erbfolge. Durch diesen in dem Verfolg des Gesezbuchs

festgehaltenen gesezlichen Sprachgebrauch bezieht sich lezteres Wort nun auf solche Verlassenschaften, die nach der ausserordentlichen Erbordnung, so wie Ersteres auf jene, die nach der ordentlichen Erbordnung übergehen. Unter denen zu einem Erbrecht vereigenschafteten gesezlichen Erben stehen zwar die natürlichen oder Verwandschafts-Erben obenan, es gehören aber auch dahin die angewünschten Kinder im Verhältniß zu jenen Personen, auf welche das Gesez ihnen gleiche Erbrechte mit leiblichen Kindern gegeben hat, laut Saz 330, nicht weniger jene durch lezten Willen ernennte Erbnehmer, welche ohne Beywirkung eines Verwandtschafts-Erben nach Saz und Zusaz 1006 in die Verlassenschaft eintreten.

## Ueber Saz 724.

### Besiz und Gewähr am Erbe.

7.) Hier wird die wesentliche Folge des Unterschieds zwischen Erbrecht und Erbfolgerecht angegeben. Erben treten kraft Gesezes in Besiz und Gewähr der Güter Rechte und Forderungen des Verstorbenen, mit der Verbindlichkeit alle Lasten der Erbschaft zu berichtigen. Unter dem Besiz ist das Recht zum Besiz verstanden, nemlich das Recht die Inhabung eigenen Gewalts für eigen an sich zu nehmen, denn der Besiz als Thatsache kann nie durch das Gesez gegeben werden; unter Gewähr aber das Recht für diese Annahme und ihre Handhabung dem richterlichen Schuz ohne anderen Beweis als den, der die Person zum gesezlichen Erbrecht rechtfertigt, verlangen zu können. Die Erbfolger hingegen müßen sich von dem Richter in die Gewähr sezen lassen, können also weder eigenmächtig zugreifen, noch vor erlangter

richterlicher Einweisung für irgend eine Besizhandlung richterlichen Schuz verlangen. Von beeden sind die Erbnehmer wieder verschieden, auch sie haben — den einzigen Fall des Sazes 1006. ausgenommen — nicht das Recht eigenmächtig in den Besiz zu schreiten, aber sie haben auch für die Gewähr einer richterlichen Einweisung nicht nöthig, sondern nach Saz 1004, 1011, und 1014. sezt sie die Bewilligung ihres bey dem gesezlichen oder eingesezten Erben angebrachten Gesuchs in die Gewähr, und nur wenn diese versagt wird, ist ihnen, wie jeder Parthei, die etwas verlangt, das ein Anderer inne hat und nicht abliefern will, das Anbringen ihrer Forderung bey dem Richter dazu nothwendig.

Gesezlichkeit des Erbübergangs.

8.) So wie diesemnach der Erbfolger und der Erbnehmer mit dem bonorum possessor des römischen Rechts viele Aehnlichkeit haben, so hat hingegen jeder Erbe mit dem haeres suus eben dieses Rechts manche Aehnlichkeit. Gleich diesem nemlich sezt er kraft Gesezes den Besiz des Verstorbenen an der Verlassenschaft ohne Unterbrechung fort, und es ist dabey für eine ruhende Erbschaft (haereditas jacens) kein Raum; gleich ihm ist dem Erben durch den Todesfall selbst die Erbschaft völlig erworben, und gehet daher, ohne daß er sich über deren Zueignung erklärt hat, auf seine Erben über, wenn er inzwischen stirbt. Aber es sind auch zwey wesentliche Verschiedenheiten zwischen beeden. Der haeres suus hatte bloß, wenn er nicht Erbe seyn wollte, der Erbschaft sich zu enthalten, welches er nur so lang konnte, als er sich nicht eingemischt hatte; die Einmischung war bey ihm nicht An-

tretung der Erbſchaft, ſondern ſtillſchweigender Verzicht auf das Recht der Enthaltung; der geſezliche Erbe bey uns muß hingegen annehmen oder ausſchlagen, und die Einmiſchung, die auch jezt noch ihre Stelle im Geſez hat, nimmt ſie als ſtillſchweigende Annahme der Erbſchaft ein: daher war der haeres ſuus kraft ſeiner perſönlichen Einheit mit dem Verſtorbenen für ſich ſelbſt Schuldner aller Gläubiger des Verſtorbenen, und konnte nur durch die Enthaltung von der Erbſchaft dieſe Verbindlichkeit, ſo weit ſie das Vermögen trifft, wieder auflöſen, der geſezliche Erbe bey uns aber wird gleich dem römiſchen haeres extraneus erſt durch die Antretung der Erbſchaft mittelſt eines darinn liegenden Halbvertrags ſ. Zuſaz 1100 d e, Schuldner jener Gläubiger des Verſtorbenen, welche auf das Vermögen Forderungen haben, oder wie unſer Saz es ausdruckt, welche Laſten der Erbſchaft ſind.

### Natur der Erb Antretung.

9.) Warum gab nun das franzöſiſche Recht, da es das Sprichwort: der Todte ſezt den Lebenden in den Sattel, zur Grundlage ſeiner Verfügungen nahm, dieſem nicht auch jene Folgen des römiſchen Rechts mit, zumal da der Unterſchied im Erfolg gering iſt, und mehr im Ausdruck liegt, der römiſche Ausdruck aber der Sache viel angemeſſener ſcheint, ja es gewiſſermaaßen ein Widerſpruch iſt, kraft Geſezes Erbe ſeyn, und doch einer Annahme der Erbſchaft zu bedürfen? Die Antwort liegt tief in der Verſchiedenheit der bürgerlichen Rechtsverfaſſung beeder Staaten. In der römiſchen war der Familienſohn urſprünglich nicht eine Perſon, nicht ein Gegen-

stand welcher eigene Rechte hat und übt, sondern eine Sache, ein Gegenstand der eigenen Rechte des Familienvaters, und dieses blieb er so lang als dieser lebte, und ihn nicht entließ, selbst noch wann der Vater starb, und ein näher berechtigter zur Familienvaterschaft da war, blieb er es, z. B. der Enkel, der in des Großvaters Gewalt war, wenn bey dessen Tod sein Vater noch lebte, und dieser dadurch aus einem Familiensohn zum Familienvater ward. Aber der Familiensohn war Hauptsache, indessen alle wirklichen Sachen in Bezug auf ihn nur Nebensachen waren; und so wie nun der Familienvater starb, ohne daß zwischen ihm und dem Familiensohn noch ein Anderer mitten inne stand, so fiel die Persönlichkeit des Verstorbenen auf ihn, er erwuchs nun aus einer Sache zu einer Person, und dadurch wandelte sich ohne weiters alles Gut des Verstorbenen, als eine mit ihm zusammenhängende Nebensache, in sein Eigenthum um. Aus dieser StaatsEinrichtung mußte nothwendig die Folge entstehen, daß alle Verbindlichkeiten, die nur irgend durch einen Andern erfüllbar sind, in der Person des Sohns fortdauerten, und daß es bey ihm keiner eigenen WillensErklärung bedurfte, um gegen jene Dritte verbindlich zu werden, gegen welche der Vater verbindlich war, oder ihn verbindlich erklärt hatte. Hier konnte ein Loswinden von diesen Verbindlichkeiten anders nicht statt haben, als im Weg jener besonderen Rechtsgunst, den ein Prätor geöffnet hatte. Nach dem Napoleonischen Recht hingegen ist jedes Kind ein selbstständiges Wesen, ist eine Person, nicht eine Sache. Die elterliche Gewalt gibt nur auf so lang, als es nicht für fähig gilt, sich selbst zu leiten, über solches eine Er-

ziehungsbefugniß, die noch daneben sich in eine vormundschaftliche auflöset, sobald Eines der beeden Eltern gestorben ist; niemals dauert diese Gewalt auch in diesem gemilderten Umfang länger als bis zur Volljährigkeit des Kinds, und noch weniger kann sie je ausgedehnt werden auf irgend eine Befugniß, das Kind noch nach der Eltern Tod persönlich verbindlich zu machen, da die Eltern sich selbst nicht einmal auf Lebenszeit oder auf unbestimmbare Zeit in persönliche Verpflichtungen einlassen können nach Saz 1780. In einem solchen Rechtsgebäude konnte ein Erbübergang, der den Erben ohne alles sein Zuthun schon in persönliche Verbindlichkeiten verwickelt hätte, nicht statt finden, selbst mit der Milderung nicht, welche der streng römischen Suität durch des Prätors bewilligten Rechtsvortheil der Enthaltung zugegangen war; denn auch mit dieser Mäßigung blieb es immer noch möglich, daß bey Versäumung dessen, was zur Enthaltungs-Gültigkeit vorgeschrieben war, der Erbe durch bloßes Nichthandeln, also ohne sein Zuthun, in Verbindlichkeiten des Erblassers verstrickt werde. Hier mußte immer eine Thatsache seines Willens EntstehungsGrund der Verbindlichkeit werden; hier war deswegen eine Erklärung über Zueignung oder Nichtzueignung des gesezlich übergegangenen Erbrechts nöthig; hier konnte die Verbindlichkeit gegen die Gläubiger nie unmittelbar aus dem Gesez fließen, sondern nur mittelst eines Halbvertrags unmittelbar aus der Erben That hervorgehen, der gesezliche Uebergang konnte nur mit der auflösenden Bedingung ausgesprochen werden, wenn der Erbe die Berufung freywillig annimmt. Ebendeswegen ist aber nun auch die Erb-

Antretung in unserem Recht etwas ganz anderes als sie im Römischen war. Dort war sie eine ErwerbArt, die Verlassenschaft galt da, wo sie nöthig war, nicht für erworben, so lang die Antretung nicht erwiesen ward: bey uns ist sie nur, gleich der Einmischung, eine verbindliche Erklärung zu Beybehaltung des Erworbenen und zur Nicht-Abwälzung der damit verbundenen Lasten.

### Rechtfertigung zum Erbantritt.

10.) Uebrigens tritt der nächste bekannte gesezliche Erbe in die Gewähr so lang, bis ein näherer etwa auftritt und sich meldet. Dieß ist Folge aus dem allgemeinen Grundsaz, daß die Erbschaft, so lang noch gesezliche Erben da sind, nicht ruhend seyn soll, und zu ihrem Behuf hat der Saz 136 die Verordnung gemacht, daß ein Vermißter im Erbe, das sich öffnet, in der Zeit wo ein solcher schon vermißt ist, gar nicht in Anschlag zu nehmen sey. Fernerhin kann daher das sonst hierlands übliche Verfahren nicht mehr statt finden, daß wenn ein gesezlich berechtigter Erbe sich meldet, und man Grund hatte zu muthmaßen, es könnten irgendwo in der Entfernung noch gleich nahe oder nähere Erbverwandte vorhanden seyn, man vordersamst diese durch öffentliche Aufforderung zur etwaigen Anbringung ihrer Rechte aufrief, und erst nach fruchtlosem Ablauf der gegebenen Frist den, der sich gemeldet hatte, zum Besiz zuließ. Wenn ein Verwandter, welcher sich als ein solcher, der in Ermanglung eines Näheren gesezlicher Erbe sey, gerechtfertigt hat, statt der erlaubten eigenmächtigen Besiznahme aus bewegenden Gründen um eine richterliche Einweisung ansuchen würde, und der Richter nicht das Daseyn und den Wohnsiz eines näher berech-

tigte-

tigteren kennt, den er als einsprachsberechtigt in Kenntniß zu sezen hätte, so muß jenem mit der Einweisung ohne weiters willfahrt werden. Nur wann ein bekannter näherer Erbe vorhanden, aber abwesend wäre, dann würde der Richter jene Einweisnng einstweilen abschlagen, und den Abwesenden nach Saz 113. einen Rechtsbeystand geben können, der für ihn wegen Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft das Nöthige besorge.

## Ueber Saz 725.

### Erbfähigkeit.

11.) Die Erbfähigkeit ist auf drey Umstände bedingt, aber mit einer Verschiedenheit des Ausdrucks: es soll ausgeschloßen seyn, wer noch nicht empfangen oder bürgerlich todt ist, und wer nicht lebensfähig geboren wird. Erstere beede Umstände müssen geradezu mit der Gegenwart des Augenblicks der ErbschaftsEröffnung auch als gegenwärtig zusammentreffen, der lezterwähnte aber darf noch künftig seyn, wenn er nur, so wie ihn das Gesez fordert, nachfolgt. Wer einmal empfangen, also durch den ersten Absaz in unserem Saz nicht ausgeschlossen ist, der hat schon eine, aber nur auf die Zufälligkeit der Art der Geburt bedingte Rechtsfähigkeit; für ihn muß vermög Sazes 393. einstweilen gesorgt werden, als ob er schon lebendig geboren wäre: schlägt aber nachmals diese Erwartung fehl, weil er entweder todt, oder obwohl athmend doch nicht lebensfähig geboren wird, so löset dieser Erfolg hier, wie bey allen auflösenden Bedingungen nach Saz 1183, das ganze Geschäft rückwärts auf, und es muß sodann das Erbe an den übergehen, der es zur Zeit der Eröffnung bekommen haben würde, wann keine

Aussicht zu der Geburt jenes Kinds vorhanden gewesen wäre, wenn auch gleich inzwischen durch Veränderungen in der Familie ein Anderer näher geworden wäre. Ueber das, was lebensfähig sey, ist Band I. dieser Erläuterungen in den Schlußbemerkungen zum II. Buch Bem. 2. zum vergleichen.

Erbfähigkeit der ehelichgemachten.

12.) Unser Saz, wenn er mit den Säzen 331—333 verglichen wird, gibt zur Frage Anlaß, wie weit Kinder, die unehlich erzeugt sind, und bey Eröffnung einer Erbschaft sich noch in dieser Lage befinden, nachmals aber durch Heyrath ihrer Eltern ehelich gemacht werden, in das Erbe treten können. Unser Saz scheint Nein! zu sagen, weil sie damals nicht erbfähig waren, der Saz 333. scheint Ja! zu antworten, weil sie die nemlichen Rechte haben sollen, als ob sie aus dieser Ehe geboren wären. Zwar kann man gegen lezteres erwiedern, dieses seye nur von Rechten zu verstehen, deren Anfall sich erst nach jener Eheschließung begebe, und nicht auf solche zurückzuziehen, die schon vor derselben zur Ausübung offen wurden. Darauf steht aber zu antworten, unser Gesez kenne laut Saz 739. auch Rechtsdichtungen, und daß es hier eine solche habe machen und damit sagen wollen, die Ehe solle so angesehen werden, als ob sie schon vor der Geburt jener unehelichen Kinder geschlossen gewesen wäre, zeige der Saz 332, nach welchem auch ein vor der Eheschließung gestorbenes uneheliches Kind, das eheliche Nachkommen hinterlassen hat, noch zu deren Gunsten im Grab dadurch ehelich werden soll. Freylich fällt es dabey auf, daß nun durch eine solche Rechtsdichtung eine von andern seiner Zeit gültig angetretene Erbschaft diesen wieder

entgehen kann, und also Wirkungen der Wahrheit dadurch zerstört werden: allein mehr oder weniger ist dieses ein Erfolg, den jede Rechtsdichtung hat, und er weicht in gegenwärtigem Fall nicht aus dem allgemeinen Rechtszusammenhang. Denn der gesezliche Erbe, indem er sein Recht aus der Hand des Gesezes empfängt, kann es anders nicht nehmen, als so wie es dieses gibt. Hatte nun solches da, wo natürliche Kinder vorhanden sind, die näher berechtigt gewesen seyn würden, sie um ihrer Unehlichkeit willen zu Gunsten des nächsten ehelichen Erbverwandten ausgeschloßen, zugleich aber verordnet, daß diese Ausschließung für nicht geschehen gelten soll, wenn die natürlichen Kinder in der Folge noch ehelich gemacht werden; so ist der Erbverwandte nur unter einer stillschweigenden auflösenden Bedingung berufen, und wenn also diese durch die Ehelichmachung fehlschlägt, so ist er in dem nemlichen Fall wie der, dem unter einer auflösenden Bedingung ein Vermächtniß zugewandt ist. Uebrigens würde die Schwierigkeit dieser Entscheidung wohl einen Zusaz verdient haben, wenn die Fälle ihrer Anwendung häufig vorkommen könnten: allein es gehört dazu ein solcher Zusammenfluß seltener Umstände, daß das Großherzogthum vielleicht Jahrtausende stehen kann, ehe diese einmal zusammentreffen, und die Frage dem Richter dadurch vorkommt; für dergleichen äußerst seltene Fälle das Gesezbuch zu verweitläuftigen, würde unweise gewesen seyn.

## Ueber Saz 726.

### Erbweise der Ausländer.

13.) Die Bemerkungen über Saz 11 unseres Rechtsbuchs haben das Wesentliche dieses Sazes schon erläutert;

Eines nur bleibt hier hinzuzufügen. Unser Saz sagt: der Ausländer soll erben nicht anders oder in keinen andern Fällen und auf die Weise, wie der hiesige Inländer in dessen Heymath erbt (dans les cas et de la maniere). Man darf diese Worte nicht zu weit ausdehnen, sondern muß die Erbweise von der Erbordnung wohl unterscheiden, wenn nicht Rechtsverwirrung daraus entstehen soll. Die Erbordnung ist die Summe der Regeln, welche in jedem Fall entscheidet, wer von den erbfähigen Verwandten in das Erbe tritt. Die Erbweise hingegen ist die Summe der Bedingungen, welche das Gesez vorschreibt, damit der zum Erbe vom Gesez Berufene sein Erbrecht ausüben könne. Diesemnach folgt aus unserem Gesez nachstehendes:

a.) Wo ein auswärtiges Gesez ausländische Verwandte vom Erbe ausschließt, da sind dessen Unterthanen auch hierlands ausgeschlossen;

b.) Wo ein solches Gesez die Verwandten eines als Hagestolz, oder als Unehlich verstorbenen Menschen zum Erbe nicht zuläßt, da können in gleichem Fall Bürger jenes Staats auch hier nicht erben, obwohl sie unser Recht für sich nicht ausgeschloßen haben würde.

c.) Wo ein solches Gesez Geistliche und Mönche nicht erben läßt, da können sie auch eine hier im Land eröffnete Erbschaft nicht an sich ziehen u. d. gl. In jedem dieser Beyspiele gibt nemlich in jenem Land das Gesez keinem Fall zu einer Vererbung an hiesige Unterthanen Raum, also soll er auch nicht umgekehrt im hiesigen Land für jene Unterthanen entstehen dürfen. Ferner

d.) Wenn in einem andern Land der Erbe nicht kraft

Gesezes ins Erbe tritt, und daher ohne Antretung der Erbschaft die angefallene Verlassenschaft seinen Erben nicht hinterlassen kann, so kann auch bey uns der Bürger jenes Staats nicht kraft Gesezes eintreten, sondern der nächste inländische tritt ein, und jener kann erst durch Erklärung zur Annahme und AuslieferungsForderung an diesen dazu gelangen, sofort ehe diese statt gefunden hat, die Erbschaft nicht vererben.

c.) Wenn ein erbender Ausländer in seinem Staat gewißen Bedingungen und Beschränkungen sich unterwerfen muß, so muß der dorther bey uns Erbsuchende auch gleiche Beschränkungen sich gefallen lassen. Dann in allen solchen Fällen ist die Erbweise in Frage, welche gleichgestellt seyn soll.

Erbordnung der Ausländer.

14.) Zu weit würde hingegen der Saz ausgedehnt, wenn man

a) Den Ausländer hierlands nach der Ordnung nur erben lassen wollte, die bey ihm die gesezliche ist; dadurch würde die Erbordnung des Landes von den Erbordnungen aller fremden Staaten abhängig; dadurch würden die hiesigen Staatsbürger in ihren gesezlichen MitErbrechten oder VorErbrechten jedesmal verkürzt, wo sie in jenem Ausland gegen den als erbberechtigt auftretenden Ausländer nicht mit = oder vorberechtigt sind; dadurch würden endlich, wann Erben aus verschiedener Herren Landen zusammenträfen, die bey sich verschiedenartige Erbordnungen hätten, unauflösliche Schwierigkeiten erzeugt. So z. B. im preußischen Staat erben die Ahnen oder Seitenverwandten noch nach römischem Recht ohne Unterschied der

Linie bloß nach der Nähe des Grads, und es würde also zum Beyspiel der väterliche Oheim eines Erblassers, weil er im dritten Grad steht, die mütterliche GrosMuhme, die im vierten steht, ausschließen. Hierlands theilt sich in einem solchen Fall die Erbschaft in zwey Theile für väterliche und mütterliche Abstammung, und der Nähere des Grads in der Einen kann den entfernteren Verwandten in der Andern von seinem Stammtheil nicht ausschließen; beede erben zugleich. Würde man nun einen Preußischen väterlichen Oheim an einer hierländischen Erbschaft, wozu hierlands auch eine mütterliche Gros-Muhme vorhanden wäre, nach preußischer ErbOrdnung zum Erbe lassen, so käme dadurch die hiesige GrosMuhme ungerechter Weise um ihr aus dem bürgerlichen Recht habendes Erbrecht. Eben so seze man den Fall, ein Erblasser, der bey uns stürbe, hinterließe einen GeschwisterEnkel hierlands, wo den GeschwisterNachkommen ein unbegrenztes ErbvertretungsRecht gegeben ist, ein Geschwisterkind in einem zweyten Land, wo das ErbvertretungsRecht nach römischer Weise bey den Geschwistern bloß auf deren Kinder begrenzt ist, und endlich einen Oheim in einem dritten Land, in welchem für Geschwister nach altdeutscher Sitte gar kein ErbvertretungsRecht statt findet; so würde in einem solchen Fall nach unserem Recht der hierländische GeschwisterEnkel mit dem Geschwisterkind aus dem zweyten Land sich in die Erbschaft theilen, und der Oheim aus dem dritten Land ausgeschloßen seyn; nach dem Recht des zweyten Lands würde das dortige Geschwisterkind alles allein nehmen, und sowohl den GeschwisterEnkel in unserem, als den Oheim im dritten Land ausschließen; und

nach dem Recht des dritten Lands würde der dortige Oheim mit dem Geschwisterkind aus dem zweyten Land, weil sie in gleichem Grad stehen, die Erbschaft theilen, und den Geschwister-Enkel in unserem Land ausschließen. Wie wäre es da möglich zu einer solchen Verlassenschaft jeden Fremden nach seiner Erbordnung für berufen anzusehen.

### Erbrecht der Ausländer.

15.) Ueberhaupt — und das ist die zweyte Bemerkung die sich hier anreihet —

β) der Ausländer kann durch sein heimathliches Recht niemals ein ausgedehnteres Recht im Land bekommen, als ihm auch, wenn er Inländer wäre, unser bürgerliches Recht geben würde, sondern er kann nur zu einem beschränkteren Recht dadurch gelangen, daß er von Vortheilen, welche das unsrige den Erben gewährt, ausgeschlossen wird, so weit sein Heimathsrecht nicht dem hierländischen Erben gleiche Vortheile darbietet. Denn unser Saz ist nur Anwendung des Sazes 11., und dieser will nur in den Gattungen der bürgerlichen Berechtigungen — im Gegensaz gegen die natürlichen, s. Erläuterungen B. I. Tit. 1. Bem. 2. — nicht in der Art und den Folgen ihrer Ausübung Gleichstellung gebieten, wegen lezterer erklärt das Gesez vielmehr jeden Ausländer so gut als den Inländer den Gesezen der eröffneten Erbschaft unterworfen, s. allda Einleit. Bem. 13. Also z. B. wenn ein anerkanntes uneheliches Kind eines Landes, wo die unehelichen Kinder ferner, wie vorhin, an allen mütterlichen Verwandten erben, bey uns an mütterlichen Verwandten Erbschaft suchen wollte, so würde dieses wegfallen, weil

in dem Umfang unserer bürgerlichen Gesezе kein solches Erbrecht vorhanden ist; hingegen würde es zu der nach unserem Landrecht bestimmten Erbgebühr an den anerkannten Vater zugelassen werden müssen, wenn gleich in seinem Land umgekehrt ein hiesiges uneheliches Kind nur nach altem Recht Ernährung und Bastardfall suchen könnte, mithin die dortige Erbgebühr anders bestimmt wäre.

## Ueber Saz 727.

### Erb Unwürdigkeit.

16.) Unsere Uebersezung sagt nicht, die Unwürdigen sind ausgeschlossen, sondern sie bedient sich einer auf eine Thatsache beziehbaren Fassung, sie werden ausgeschlossen, unerachtet im Grundtext genau die Erste dieser zwey Formeln gebraucht ist, nemlich sont exclus. Hätte man diese Verfassung beybehalten, so hätte man, um sprachrichtig sich ausgedruckt zu haben, die Meynung annehmen müssen, ein solcher Erbe sey durchaus so beseitigt, daß Besiz und Gewähr kraft Gesezes auf ihn gar nicht falle, sondern an ihm vorbey auf den nächsten Erben gehe, und dennoch will die französische Rechtslehre diese Folge in keinem Fall gezogen wissen, de la Porte T. VI. pag. 152.; und sie kann nach der Natur der Sache, auf die man hierorts bey der Bearbeitung Rücksicht nahm, wenigstens in zwey aus den angegebenen drey Fällen in keinem Weg statt finden. Zwey dieser UnwürdigkeitsUrsachen sind nemlich von der Art, daß im Augenblick des Todes, wo die Erbschaft eröffnet wird, noch gar nicht gesagt werden kann, ob sie in einer zur Unwürdigkeit hinreichenden Maase vorhanden sind, und hier kann unmöglich

dem Erben Besiz und Gewähr vor eingetretener richterlicher Erklärung, daß der Fall vorhanden sey, entgehen; in diesen muß sie ihm also bleiben, weil nach dem jezigen Gebäude des Erbrechts sie stets auf einer bestimmten Person haften soll: dieses sind die Fälle wo der Erbe den Erblasser umgebracht, oder dessen Mörder verheimlicht hat. Hingegen ist auch ein anderer Fall, wo jemand eine für verläumderisch erkannte peinliche Klage (jugée calomnieuse) gegen den Erblasser angebracht hat; dieser ist, wenn man dem Buchstaben des Grundtexts folgt, von der Art, daß er ohne alle weitere Erkärung des Richters gewiß ist, weil er zwey zur Zeit der Eröffnung schon vorhandene Umstände fordert, daß die Klage nicht nur angebracht, sondern auch für verläumderisch erkannt worden sey. Mußte also darüber zur Zeit der Eröffnung ein Erkenntniß vorliegen, so wäre in diesem Urtheil schon die richterliche Erklärung gegeben, und eine neue abzuwarten nicht nöthig um Besiz und Gewähr an ihm vorbeygehen zu lassen, man würde vielmehr hier haben annehmen müssen, daß sie ihn vorbeygehe. Da nun aber diese in dem Ausdruck liegende Folge von der französischen Rechtslehre auch für diese UnwürdigkeitsUrsache nicht anerkannt wird; da es ferner gegen die gesezgebende Klugheit sehr verstoßen würde, jenen Erben allein unwürdig zu erklären, dessen Verläumdung schon vor dem Tod des Verläumdeten abgeurtheilt, vielleicht oft auch schon wegen Länge der Zeit vergeben und vergessen ist, und dagegen den nicht für unwürdig zu erklären, während dessen verläumderischer Anklage der Angeklagte stirbt, und vielleicht aus dem hierdurch geschöpften Kummer gestorben ist, so übersezte man:

die nachher erklärt wurde, um jene beschränkende Deutung sicher auszuschließen.

Lebens Nachstellung als Erb Unwürdigkeit.

17.) Bey der ersten Unwürdigkeits Ursache ist nöthig: a) daß der Verstorbene aus Anlaß einer Handlung oder Unterlassung des Erben in Lebensgefahr gekommen sey, darum heißt es im Gesez: Tödtung; b) daß die Handlung oder Unterlassung vorsäzlich den andern in Lebensgefahr gestürzt habe, darum ist der vollbrachten die versuchte, nicht etwa bloß die unternommene oder begonnene Tödtung beygesellt worden, weil jenes Wort ein absichtliches Verfahren einschließt; c) daß eine Verurtheilung darüber erfolgt sey, bis dahin bleibt der angeblich unwürdige Erbe in unverläumdetem Stand (integri status), und stürbe er inzwischen ohne daß eine Verurtheilung über ihn weiter ausgesprochen werden könnte, so wäre die Unwürdigkeit gefallen, und sein Erbrecht ging auf seine Erben über: sobald aber das Urtheil erfolgt ist, so hindert auch eine Einlegung von Rechtsmitteln dessen Kraft nicht, so lang sie nicht den Erfolg hat, die Verurtheilung durch Läuterung des Urtheils wieder aus der Reihe der Rechtswesen hinauszuschaffen; endlich d) die Verurtheilung muß wegen Tödtung erfolgt seyn: wohin sie ausfalle, ob auf eine ordentliche oder außerordentliche höhere oder gelindere Strafe ist einerley, so lang sie nur noch wegen der Tödtung erfolgte, nicht wegen anderen Ursachen, zu deren Untersuchung und Bestrafung nur jener Tod Anlaß ward, die ihn aber nicht hervorbrachten, also keine Tödtung darstellen. Zu dieser Klasse der Unwürdigkeiten, und nicht mit Bousquet ad Art. 727. pag. 23.

zur dritten Klasse ist die unterlassene Anzeige des Erben eines nachmals ausgeführten Mordvorhabens Anderer zu rechnen; denn der Erbe wird dadurch Theilhaber der Tödtung.

### Anklage als ErbUnwürdigkeit.

18.) Die zweyte UnwürdigkeitsUrsache ist eine verläumderische peinliche Anklage. Hier hat der Grundtext: todeswürdige Anklage, und schränkt damit das römische Recht sehr ein, welches nicht nur auf jede peinliche Anklage, sondern noch auf eine Menge geringerer Unbilden, die man dem Erblasser zugefügt hatte, die Unwürdigkeit sezte, Thibaut B. II. §. 839. So sehr man an dem französischen Recht die Billigkeit dieser Einschränkung für die meisten Fälle ehrte, so sehr mußte man doch auch die Beschränkung auf bloße todeswürdige Verbrechen außer dem Verhältniß zur hiesigen Strafgesezgebung finden, welche aus allen dem Römer noch todeswürdigen Verbrechen, jezt nur die vorsäzliche Todschläge dafür erkennt, denn damit würde der Gebrauch dieser Stelle auf allzu wenig Gegenstände beschränkt: ein Erbe könnte nun seinen Erblasser um Ehre und Freyheit bringen, und in leidenvolle Strafen verläumderisch stürzen, ohne an seinem Erbvortheil verkürzt zu werden. Wollte man antworten: er büßt dafür durch die gesezliche Strafen solcher Verläumdungen; so muß man sich doch selbst darauf erwiedern, wenn dieß genügte, und nicht auch als Privatgenugthuung der Verlust des Erbrechts nöthig war, so konnte und mußte man solchen Verlust auch nicht auf todeswürdige Anklagen sezen, wo er am wenigsten nöthig ist, weil eine solche verläum-

derisch durchgesezte Klage dem Erben kraft Vergeltungsrechts auch den Tod zuzieht, und ihn also die Erbschaft doch nicht genießen läßt. Fand man aber bey diesen den Verlust zweckmäßig, so mußte er aller Orten, wo dem Erblasser Güter, die wichtiger sind als Vermögen, durch die Anklage entrissen werden sollen, zugelassen werden, wenn die Verfügung aus einem richtig leitenden Grundsaz hervorgehen, und nicht Anlaß werden sollte, daß sich im Volk unbemerkt Mißbegriffe über die sittliche Verhältnisse und den gesezlichen Werth der Handlungen einschleichen. Deswegen unterlegte man dem Ausdruck des Grundtexts in der Uebersezung diesen weiteren Sinn. Zur Anwendung gehört, daß a) die Anklage peinlich gewesen sey, daß also nicht bloß das Vergehen, dessen er angeklagt wurde, allgemein unter die Gattung der peinlichen gehöre, sondern auch insbesondere die That unter solchen Umständen angegeben sey, deren Wahrheit vorausgesezt, auch der Erblasser im Fall der Anwendung der Peinlichkeit gewesen wäre; sodann b) daß die Anklage erheblich genug gefunden worden, um sie in Untersuchung zu nehmen, und mithin zu sehen ob sie wahr oder verläumderisch sey; ferner c) daß die verläumderische Eigenschaft sich ergeben habe, welche nach dem achten OrganisationsEdikt §. 46. in einer wissentlich falschen Anzeige besteht, die in der Absicht dem Andern zu schaden gemacht wird. Endlich d) daß zur Zeit der eröffneten Erbschaft sie schon für Verläumdung richterlich erklärt sey, oder doch, wenn sie noch unentschieden hängt, nachher noch dafür erklärt werde, mithin dazu wenigstens schon hinreichend aufgeklärt sey: gerade deswegen sagt obgedachtermaasen unser Saz die

nachher für verläumderisch erklärt wurde, ohne dieses nachher auf die Zeit vor Eröffnung der Erbschaft zu beschränken, wobey nachmals e) eine einmal eingetretene nur in Rechtszügen schwebende Erklärung auf begebenden Fall der Bestätigung ihre Wirkung immer, wie bey dem vorigen Fall, äussert, weil das Gesez nicht die Rechtskraft des Urtheils zur Bedingung macht.

Mordverheimlichung als UnwürdigkeitsUrsache.

19.) Die dritte UnwürdigkeitsUrsache ist die Nicht-Anzeige der Ermordung des Erblassers für alle nicht im Saz 728. ausgenommene nahe Verwandte des Mörders: Der, den diese Thatsache unwürdig machen soll, muß a) volljährig seyn. Bey beeden vorigen Ursachen war dieses nicht beygesezt, und das mit Grund: denn eine peinliche Klage kann kein Minderjähriger mit Wirkung anbringen, dort versteht es sich also aus der Natur der Sache, daß diese UnwürdigkeitsUrsache nur Volljährige betrifft, und wer einen Mord am Erblasser selbst begangen hat, und so weit mündig ist, daß er desfalls verurtheilt werden kann, den mußte von Rechtswegen, so wie die schwere peinliche, also auch diese bürgerliche Strafe treffen, wer aber nicht verurtheilt werden kann, der ist ohne weiteren Beysaz schon durch den Mangel dieser Erforderniß frey; b) die Ermordung muß ihm bekannt seyn, er muß also sich selbst noch haben davon durch eigne Wahrnehmungen überzeugen können; wer abwesend war, vor der Beerdigung nicht zurückkommt, und nachher erst davon durch Andere erzählungsweise Kenntniß erhält, bey dem kommt es darauf an, ob er sie von glaubhaften Personen und unter Umstände, wovon er noch eigene Wahr-

nehmungen machen, und dadurch Bestätigung für die Erzählung erheben kann, in Zeiten vernommen hat, oder nicht: nur im ersteren, nicht aber im lezteren Fall, kann man die gesezliche Erforderniß bey ihm antreffen, daß ihm die Ermordung bekannt sey. Hingegen e) die Thäter brauchen ihm nicht bekannt zu seyn, um die Pflicht zur Anzeige auf sich zu haben; denn dieses begehrt das Gesez nicht, und hat dazu seine Gründe. d) Sind sie ihm aber bekannt, so darf er sie nicht verschweigen, noch weniger gar ihnen helfen, sich der Gerechtigkeit zu entziehen.

Zeit der Anzeige.

20.) Aber zu welcher Zeit muß diese Anzeige geschehen? Mit dem Tod wird die Erbschaft eröffnet: also vor der Eröffnung oder im Augenblick derselben ist das Geschehenseyn der Anzeige nicht erforderlich, weil es da noch nicht möglich war; aber wie lang nachher darf sie anstehen? Da das Gesez keine Zeit bestimmt, so ist dieses ein Beweis, daß es die Anzeige sobald als möglich verlangt, und sie also niemand ohne hinreichende Entschuldigungs-Gründe aufschieben soll, daß es jedoch auch keine Anzeige ausschließen will, die noch kommt, so lang es Zeit dafür ist, d. h. so lang noch eine Leichenschau, wenn auch etwa durch Wieder-Ausgraben mit Sicherheit geschehen kann, Zachariä B. II. §. 327. A. 5. Wer länger wartet, der wagt sich zu versäumen, und hat sich versäumt, sobald ein anderer Erbe mit Erfüllung dieser gesezlichen Pflicht ihm zuvorkommt. Wer aber noch innerhalb dieser Zeit steht, und von einem andern Erben, der statt seiner ins Erbe treten möchte, durch frühere Anzeige

übereilt wird, der kann den Nachtheil noch immer von sich abwenden, wenn er nur zeigen kann, α) daß es nicht grobe Fahrläſſigkeit war, warum er nicht früher mit seiner Anzeige hervortrat, und β) daß er noch nicht die Erbschaft durch Einmiſchung oder Annahme angetreten, mithin noch immer offen gehabt habe vor der Antretung Anzeige zu thun. Denn wer einmal angetreten hat, der muß lediglich nach der Eigenſchaft betrachtet werden, in welcher er zur Zeit der Antretung da ſtund. Ebendeswegen möchte als EntſchuldigungsGrund die Sorge für die Erbſchaft, deren de la Porte T. VI. pg. 188. gedenkt, weiter nicht gelten, als ſo viel ganz unverſchiebliche ErhaltungsVorſorgen in Frage ſind. Beſtimmt ein Zeitmaas zur Anzeige ausgedruckt, wäre übrigens freylich beſſer geweſen; allein dieſes hätte leicht für die noch nicht bearbeitete peinliche Geſezgebung von beſchwerlichen Folgen ſeyn können; man achtete alſo für zweckmäßiger, ſolche Beſtimmung dorthin ausgeſezt ſeyn zu laſſen.

## Ueber Saz 729.

### Unredlichkeit des Unwürdigen.

21.) Hier wird der unwürdige Erbe angewieſen, alle genoſſenen Früchte herauszugeben; er wird dadurch wie ein unredlicher Beſizer behandelt: wie geht das an, gegen den der kraft Geſezes die Befugniß hatte, den Beſiz an ſich zu nehmen, und den ſelbſt der Richter dabey ſchüzen müßte, ſo lang nicht jemand die Unwürdigkeit auszuführen mit Wirkung unternommen hätte? Der Grund liegt darinn: die Urſachen der Unwürdigkeit betrachtet das Geſez als gleichzeitig mit der Eröffnung der Erbſchaft vorhanden, denn obwohl bey der unterlaſſenen An-

zeige der Erbe noch nachher einige Frist hat, sie zu thun, so betrachtet doch das Gesez den, der diese nicht benuzte, als einen solchen, der gleich anfangs die Absicht hatte, sie zu unterlassen; diesemnach ist das richterliche Urtheil bloß erklärend, und sobald es erklärt, daß die befragte UnwürdigkeitsUrsache vorhanden sey, so ist damit zugleich gesagt, daß sie schon zur Zeit der ErbschaftsEröffnung vorhanden gewesen, daß also zwar das Gesez in der Unbekanntschaft mit dem Daseyn dieses Fehlers den Erben als redlichen Besizer einstweilen habe behandeln müssen, daß aber nun, nach erfolgter Aufklärung, er als ein solcher zu achten sey, der nach Saz 550. von Anfang an, den Fehler seines Titels gewußt habe, oder hätte wissen sollen, das heißt als ein unredlicher Besizer.

Veräusserungen des Unwürdigen.

22.) Aus unserem Saz folgt zugleich, daß alle Veräusserung eines solchen unwürdigen Erben, er mag nun gleich Anfangs widerrechtlich in den Besiz geschritten seyn, oder erst hintennach als unwürdig überwiesen und verdrängt werden, keine andere Kraft in Rechten habe, als jene, welche denen Handlungen eines unredlichen Besizers überhaupt in Bezug auf Dritte zukommt, d. h. sie sind ungültig, wenn sie vor Ablauf der Verjährungszeit von einer Person zurückgerufen werden, welche im Fall der RückrufsBerechtigung steht, de la Porte T. VI. pg. 194. Anderer Meynung ist, jedoch ohne Grund, Maleville T. II. pg. 198.; da unser Gesez sagt: die Unwürdigen sollen ausgeschlossen, und nicht: sie sollen verlustig erklärt werden, so darf der, welchen der Richter einmal für unwürdig erklärt, auch nun in der Zwischenzeit

für

für keinen Augenblick und für keine Handlung als zugelassen angesehen werden, wie er es doch würde, wenn man ihn in Absicht auf Veräusserungen als redlichen Besizer behandelte. Diesemnach läßt sich nur unter Einschränkungen der Saz des Hrn. Zachariä B. II. §. 327. A. 7. vertheidigen, daß alle Veräusserungen gültig seyen, welche der Erbe vor der Verurtheilung in die Herausgabe vorgenommen habe, und dieser nur den Kaufpreis zu erstatten, und nach Befinden den wahren Erben zu entschädigen habe. Nemlich die Veräusserung der ganzen Erbschaft ist allemal ungültig; jene der einzelnen Stücke nur so weit, als nicht der Kaufpreis stellvertretend ins Erbe gekommen ist, oder in so fern es ein rechtliches Anliegen des wahren Erben seyn kann, nicht den Werth sondern die Sache selbst im Erbe vorzufinden.

## Ueber Saz 730.

### Kinder der Unwürdigen.

23.) Unser Saz, wenn er die Kinder zwar in eigenem Namen in eine dem unwürdigen Vater angefallene Erbschaft treten läßt, aber nicht durch Erbvertretung ihres Vaters, wo diese nöthig wäre, bleibt sehr richtig im Zusammenhang der Gesezgebung, welcher nicht gestattet, eine lebende Person im Erbe zu vertreten, Saz 744. Aber wäre es nicht räthlicher gewesen, eine Ausnahme zu machen, als unschuldige Kinder die Strafe des Vaters tragen zu lassen? Und warum sollte es räthlicher seyn? Wann der Vater ein Erbe ausschlagen, ein Vermögen verschwenden kann, und dieses seinen Kindern schadet, und wenn es überall in der Welt so ist, daß die natürlichen

Folgen der elterlichen Handlungen auf den Kindern lasten, warum hätte man sollen hier allein eine Ausnahme machen? Uebrigens beweiset unser Saz weiter noch, daß die einen Unwürdigen treffende Erbschaft durch seine Ausschließung dem gesezlichen Erbgang im Ganzen nicht entzogen werde, womit das im römischen Recht bestandene FisciRecht an solche Erbschaften, das schon durch NichtAufnahme in unser Rechtsbuch beseitigt ist, — auch noch ausdrücklich ausgeschlossen wird. Eben deswegen kann aber auch selbst in dem Fall, wenn kein Erbe gegen den Unwürdigen sich erhebt, um ihm das Erbe zu entreißen, der KronAnwald nicht auftreten, um zu Gunsten des Staatsbeutels diese UnwürdigErklärung zu betreiben, wie Bousquet ad Art. 727. Nro. XIII. meynt. Zwar, und das ist es, worauf dieser Schriftsteller sich stüzt, liegt in dessen Amt die Pflicht, Sachen die gegen das Staatswohl laufen, anzuklagen, und daraus folgt, daß derselbe die Handlungen, woraus die Unwürdigkeit fließt, zur öffentlichen Rüge bringe, aber daß er nun auch die Privatbuße, die das bürgerliche Recht damit verbindet, betreiben solle, das folgt eben so wenig hier als in andern Fällen. Wenn z. B. Einer den Andern muthwillig verwundet, so muß er dieses durch Kurkostenzahlung, VersäumnißVergütung, u. dgl. bürgerlich büßen; fordert aber der Beschädigte diese nicht, so kann der KronAnwald deswegen nicht diese Buße für den Staat einfordern, und das hier wie dort darum, weil das bürgerliche Gesez kein Recht dazu festsezt, ohne welches keine Klage statt findet. Das Erbe bleibt also in diesem Fall zufällig im Vermögen des Unwürdigen, wie jeder im Besiz bleibt an-

derer fremden Sache, auf welche die Berechtigten ihre Ansprüche nicht verfolgen.

Beschränkung der Unwürdigkeit.

24.) Ueberhaupt ist unser Gesez, wie alle beschränkenden und bestrafenden Gesetze nicht erweiternd auszulegen. So würde daher z. B. auch eine Verlassenschaft, die an ihm als Unwürdigen vorbeygegangen und an einen Bruder von ihm gekommen wäre, nun wenn dieser stirbt, und ihn zum Erben hätte, mit dessen übrigen Vermögen ihm zu gut kommen, wenn er nicht einer neuen Unwürdigkeit auch in Bezug auf diesen Erblasser schuldig wäre, die ihn vom Ganzen ausschlösse, und das nicht nur wenn solcher Bruder schon zu der Annahme sich erklärt hätte, und also eine Rechesvermischung entstanden wäre, (wo es ohnedieß aus diesem Umstand folgte,) sondern selbst alsdann, wenn dieser sich noch nicht erklärt hätte, und nun das Erklärungsrecht auf ihn vererbte, weil auch in diesem Fall er nicht aus eigenem Recht und in seiner Person, sondern nur aus dem Recht und in der Person seines verstorbenen Bruders sich zu erklären hat, und durch die erfolgende AnnahmsErklärung die Erbschaft nur als auf den verstorbenen Bruder übergegangen, bestätigt wird, indem dieser schon kraft Gesezes in der Gewähr stund, mithin dieselbe nie auf ihn in der Eigenschaft einer Verlassenschaft dessen kommt, gegen den er die Unwürdigkeit auf sich geladen hat.

Erbvertretung bey Unwürdigen.

25.) Wenn es daher unrichtig ist, was Grebel und Pfender angeführt, und widerlegt von Pfeiffer B. I. S. 332. Anmk l. sagen, als ob den Kindern in unserer

Stelle ein eigenes Recht des Erbgangs für alle Fälle, wo der Vater unwürdig ist, gegeben sey, da sie doch Fälle voraussezen will, wo dieselbe ohne dieß eintreten, wie dieses Maleville ad Art. 730. klar bezeugt, und darinn von dem Vortrag der Beweggründe dieser Verfügung im Code civil suivi de l'exposé T. IV. pg. 235. fest unterstüzt wird: so ist doch auch nicht zu läugnen, daß die Wortfassung des Grundtexts zu jener Mißdeutung Anlaß gab: denn der Ausdruck: enfants, venant à la succession de leur chef et sans le secours de la representation ist doppelsinnig: das Particip kann aufgelöst werden: parcequ'ils viennent, weil sie treten, oder quand ils viennent, wenn sie treten: im ersteren Fall würde es jene unrichtige Auslegung begründen, deswegen ist es bey uns bestimmt nach der zweyten AuflösungsArt übersezt. Welches übrigens die Fälle seyen, wo die Kinder kraft ErbvertretungsRechts oder auf eignen Kopf eintreten können, ist in Bemerkungen zu Saz 739 — 744. zu suchen.

### Erlassung der Unwürdigkeit.

26.) Nun entsteht aber die Frage: ob die Unwürdigkeit dem Erben erlassen werden kann? Pfeiffer B. I. S. 333. Anm. n. scheint sie unbeschränkt zu bejahen. Man muß jedoch unterscheiden. Erstens eine vorausgegangene Erlassung oder Verzeihung kann auf keinen Fall etwas wirken, sie wäre von ihrer sittlichen Seite ein Reizmittel zum Uebelthun, also gegen die guten Sitten, und von ihrer rechtlichen Seite eine Erklärung, daß ein bestimmtes bürgerliches Gesez auf einen bestimmten Fall nicht angewendet werden soll, also wider die öffentliche Ordnung, und in beeden Hinsichten durch den Saz 6 ver-

nichtet, wofür auch noch weiter die Rechts-Aehnlichkeit des Sazes 965. spricht. Eine nachgefolgte Erlassung kann auf doppelte Art geschehen, entweder bloß als Verzeihung und Erklärung, daß der Erblasser der Unwürdigkeits-Ursache keine Folgen geben wolle, oder begleitet von einer förmlichen Erbeinsezung. In dem ersten dieser beeden Fälle ist zweytens diese Handlung des Erblassers zwar nicht gegen die guten Sitten, aber immer noch ist sie gegen die Handhabung der öffentlichen Ordnung. Das Gesez fordert, daß die Erbschaft entweder durch den Willen des Gesezgebers, und dann nur unter jenen Bedingungen, mit welchen dieses seinen Willen umwunden hat, oder durch den Willen des Erblassers, und dann zwar unter selbstbeliebigen Bedingungen, aber nur bey Beobachtung einer gewissen Form übergehe. Einen von diesen beeden Wegen muß jeder einschlagen, der seinem Willen nach dem Tod Erfüllung sichern will; keinen von beeden würde derjenige betreten, der gedächte durch eine solche bloße Erklärung die Erbschaft dem zu sichern, dem sie das Gesez mittelst der Bedingungen, die es dem gesezlichen Erbrecht angehängt hat, entzogen hat: seine Erklärung würde daher ebenfalls gegen die öffentliche Ordnung anstoßen, und unwirksam seyn. Der dritte Fall aber, wo jemand durch öffentliche Schenkung nachher dem unwürdigen Erben sein Vermögen zuwendete, würde unstrittig gültig seyn, weil nach Saz 902. niemand von einem eingesezten Erbe ausgeschlossen werden kann, den das Gesez nicht ausschließt, das Gesez aber im Saz 911. nur unfähige nicht unwürdige Erben ausschließt; sodann weil der Saz 956. bey Undankbarkeiten, welche nach Saz 955. gleicher

Art mit den Unwürdigkeiten sind, nicht den Widerruf kraft Gesezes eintreten, sondern es von der Willkühr des Beleidigten abhängen läßt, ob er sie ahnden will oder nicht, wo folglich, wenn im lezteren Fall ein früher gemachter lezter Wille, fortbesteht, noch viel mehr ein nachher errichteter laut Saz 964. die Kraft hat, das Erbe wieder zu geben. Da jedoch im lezten Fall die Erlassung nur durch eine förmliche Erbzuweisung geschehen kann, wo der Erbe nicht mehr kraft der gesezlichen Erbordnung, sondern kraft der Berufung ins Erbe tritt, so ist eigentlich richtig gesprochen die Frage: ob in Bezug auf gesezliche Erbfolge die Unwürdigkeit erlassen werden könne? geradezu zu verneinen.

Eheliche Nuznieſſuug bey Unwürdigen.

27.) Eine andere Frage berichtet Pfeiffer a. a. O. Ob nemlich die Mutter diejenige Nuznieſſung, welche nach unsrem Saz dem Vater entrissen wird, für sich verlangen könne, wenn sie an der Unwürdigkeit keinen Theil habe, und bejaht sie. Auch hier wird aber wohl zu unterscheiden seyn, ob der Fall in getrennter oder bestehender Ehe sich zuträgt, und ob die Frau auf gesondert Gut oder auf Gemeinschaft lebt. Im Ganzen ist freylich richtig, daß, da unser Gesez, dem in unsrer Uebersezung ganz bestimmten Ausdruck zufolge, nur den Schuldigen von der Nuznießung ausschließt, die unschuldige Mutter darunter nicht leiden könne. Dieses gibt weiter die klare Folge, daß da, wo die Ehefrau getrennt, oder in stehender Ehe auf SonderGut lebt, noch mehr alsdann, wenn der Mann stirbt, die Nuznießung der Frau zufallen müsse: wo sie aber in ungetrennter Ehe auf Gemeinschafts-

Fuß lebt, da kann sie während der Ehe keine Nuznies-sung haben, denn als SonderGut kann sie solche nicht haben, weil sie dessen nach ihrer Eheverfassung nicht fä-hig wäre, und als GemeinschaftsGut nicht, weil der Mann welcher nach Saz 1421. der einzige Herr dieses Genus-ses in stehender Ehe wäre, dazu unfähig ist. In einer sol-chen Zwischenzeit ist also dergleichen den Kindern ange-fallenes Vermögen FreyeigenGut derselben.

## Ueber Saz 731.

### Ordnungen der Erben.

28.) Hier finden wir im Gesez dreyerley Abthei-lungen der FamilienGlieder genannt, auf welche das Erbrecht fallen soll, also dreyerley Ordnungen der Er-ben, deren Jede immer einigen Vorgang vor der Andern hat, nemlich a) Kinder und Nachkommen des Verstorbe-nen; b) Eltern und Voreltern desselben; c) Seitenver-wandte aller Art. Dabey steht aber nicht, daß jede eintreten soll, wenn die Erste durchaus keine erbfähige Glieder mehr hat, sondern es heißt vielmehr, es solle das Erbrecht auf sie fallen in nachstehender Maa-se und Ordnung. Diese Worte zeigen schon vorläu-fig genugsam an, daß die Verwandten nicht durchaus nach der Ordnung, in welcher sie oben genannt sind, und nicht in dem Maaß, welches ihnen ihre Stelle in jener Ordnung anweiset, ins Erbe treten, und dieses beweiset sich durch den Verfolg bewahrheitet. Denn gleich der zwey-te Abschnitt gibt in der Erbvertretung ein Mittel an, wo-durch jemand auf ein ganz anderes Maas des Erbtheils berechtigt wird, als seine eigene Stelle ihm würde ha-ben zuwenden können, und obwohl im dritten Abschnitt

den Abkömmlingen, als der ersten Ordnung der Erben ein von Mitgliedern späterer Ordnungen nicht untermischtes Erbrecht gegeben ist, so kommen doch nachmals gleich im vierten und fünften Abschnitt Fälle vor, wo Mitglieder der dritten Ordnung mit jenen der zweyten Ordnung erben, Saz 748. u. 751., ja wo sogar Glieder der dritten Ordnung denen in der zweyten Ordnung vorgehen und sie ausschließen. Erbordnungen sind uns also nur die Verwandten von einerley Stamms-Art (nemlich von absteigender, aufsteigender, oder seitwärtsgehender Abstammung, Saz 736.) so weit sie im Ganzen, wenn gleich nicht immer im Einzelnen, vorberechtigt zum Erbe sind. Sobald uns darum zu thun ist, eine solche Abtheilung der Verwandten zu haben, welche nicht von der Gleichartigkeit der Abstammung, sondern von der Vorberechtigung zum Erbe hauptsächlich ausgeht, die also im Einzelnen wie im Ganzen zum Erbe vorberechtigt ist, und einem Glied der späteren Abtheilung keinen Zutritt gönnt, so lang noch Eins in der vorhergehenden übrig ist, und die uns einen leichten Ueberblick gewährt, wie der Erbgang aufeinander folgt, dann fragen wir nach einer Erbschichte, und diese finden wir im Gesez nicht angegeben; die Rechtslehre muß sie aus dem Stoff desselben selbst auffinden.

## Ueber Saz 732.

### Einheit der Erbschaften.

29.) Lehn- und Stammgüter nimmt unser Zusaz aus von der gebotenen Nichtrücksicht auf Eigenschaft und Herkunft der Güter, auf Geschlechts- und Geburts-Vorrecht der Personen, weil beederley Gattungen der Güter wesentlich auf diesen Unterschieden ruhen. Lehnartige Geschäfte

des gemeinen Lebens, z. B. Erbleihen, bedurften schon diese Rücksicht nicht, daher sie der Zusaz 1831 b d. zur Sicherheit dort ausdrücklich verbietet. Selbst bey Lehn- und StammGütern tritt die Ausnahme nur da ein, wo das Gesez über das Stammgut solche bestimmt ausspricht, laut Zusaz 577 cv., und wo das fünfte Konstitutions-Edikt für Lehen eine solche fordert, laut dessen §. 28. Der andere Theil unseres Sazes will auch keinen Unterschied der Personen, von denen das Vermögen herkommt, beobachtet wissen. Da das nur in wenigen deutschen Landen bekannte StammrückfallsErbe (jus recadentiae) für das gemeine oder LandErbe bey uns nirgends üblich war, so ändert sich durch diesen Grundsaz an unsere Erbgewohnheiten nichts, sondern er kann so allgemein in Anwendung kommen, als es der Code Napoleon erlaubt. Der eigene Inhalt des lezteren hingegen macht einige Ausnahmen, nemlich bey den Verlassenschaften der angewünschten Kinder Saz 351 und 352. und bey jenen der natürlichen Kinder nach Saz 766, wo ein rückgreifendes Erbrecht in sicherer Maase statt hat.

## Ueber Saz 733.

### Stammtheilung bey Erbschaften.

30.) Die für jene Erbschaften, welche auf Ahnen oder Seitenverwandte fallen, verordnete hälftige Theilung zwischen dem väterlichen und mütterlichen Stamm hat etwas ähnliches mit dem vorhingedachten StammrückfallsErbe, sie ist jedoch von ihr darinn wesentlich verschieden, daß lezteres eine Aussonderung der Güter nach der Person, von welcher sie herkamen, fordert, unser Saz aber ohne Rücksicht darauf zu nehmen, was und wieviel von einer und

der andern Seite hergekommen ist, jeder Seite die Hälfte zuweiset. Auf einen gleichen Zweck arbeiten aber beede Arten des Erbgangs hin, nemlich darauf: zu verhüten, daß nicht so leicht durch Heyrathen alles Vermögen von einer Familie weg, und in eine Andere übergewälzt werde; nur bedienen sich beede verschiedener Mittel, das alte Recht jenes der Vermögens-Sonderung, unseres das Mittel des Vermögens-Durchschnitts. Wann eines von beeden gewählt werden mußte; so war gewiß das neue Mittel das Bessere, da es weit weniger Kosten macht, weit leichter ausführbar ist, und zu weit weniger Rechtsstrittigkeiten Stoff gibt. Aber ob der ganze Zweck nüzlich sey, das will selbst in Frankreich bezweifelt werden, Maleville T. II. pag. 182. u. f. weil a) dessen Ausführung oft einen Theil der Erbschaft auf einen entfernten Verwandten des einen Stamms werfe, indessen der Erblasser dem weit näheren Verwandten im anderen Stamm muthmaßlich das Ganze weit lieber gönnte; b.) weil er das Theilungsgeschäft verweitläuftige, da nun allemal eine doppelte Theilung, (auf jeder der beeden Stammseiten Eine besondere) vorgenommen werden müsse. Hier hatte man diese Zweifel um so ernster ins Auge zu fassen, weil c.) bey uns nirgends noch diese ErbArt im Gebrauch war, mithin der Grund nicht anschlug, der in Frankreich zur Annahme derselben mitwirkte, daß nemlich in einem Theil des Staats solche schon im Gebrauch war, und daß man mochte wählen welche ErbArt man wollte, immer ein Theil des Reichs Einem Andern seine Gewohnheit aufopfern mußte. Mit allem dem konnte man die Gründe nicht stark genug finden, um eine Abweichung vom

französischen Recht anzunehmen. Wegen der Nähe und dem häufigen Erbverkehr beedseitiger Unterthanen war alles daran gelegen Gleichförmigkeit im Erbrecht in der ausgedehntesten Maase herzustellen, so lang es nur noch geschehen kann, ohne Einmischung einiger ausser dem Code Napoleon liegenden, ihm nur durch die französische Rechtslehre nachgetragenen, und daher nach Zusaz 4 a. zu uns nicht herüberzuziehenden Entscheidungen, die nicht aus dem bloßen Zusammenhang des Code Napoleon fliessen, mithin willkührliche Zugaben einer fremden Gesezgebung oder Rechtslehre sind. Denn diese Gleichförmigkeit war nöthig, damit nicht der Saz 726. zu Streitigkeiten und RechtsErwiederungen Anlaß geben könne: nun läßt sich ad a) antworten, die Neigung eines Erblassers gegen nähere Verwandte darf einem Gesezgeber, der lezte WillensVerordnungen frey läßt, nicht oberster Rechtsgesichtspunkt werden, weil derjenige, dem der gesezliche Erbgang nicht gefällt, ihn durch seine Verfügungen ändern kann; der Gesezgeber folgt ihm daher billig nur so weit, als nicht andere Zwecke ihm andere Maasregeln räthlich machen. Hier treten aber sicherlich noch andere, eben auch rücksichtswürdige Zwecke ins Mittel. Häufig nemlich wurden bisher Ehen geradezu, oder wo dieses nicht anging, auf Umwegen erschwert, nicht deswegen, weil man an dem Eheglück der Leute zweifelte, die sich verbinden wollten, sondern weil man sich den Fall dachte, aus der Ehe kommt keine Nachkommenschaft, deren Glück befördert wird, aber es entgeht einmal sicher das Vermögen, das der reichere Theil zubringt, der Familie aus welcher es herkommt. Zu diesem Entgehen des Vermögens für den Stamm, aus

dem es kam, waren in unsrer vorigen Gesezgebung zwey Abzugsgräben geöffnet, einmahl das Erbrecht des überlebenden Ehegatten an dem Erstverstorbenen bey kinderloser Ehe, das unser Gesez unten abschafft, wie wir demnächst sehen werden; zum andern das Erbrecht der Ahnen und Seitenverwandten ohne Unterschied der Stammseite, welche dasselbe hier in gegenwärtigem Saz aufhebt. Sobald die Familie des Einen Theils der Verlobten sieht, es werde selbst für den Fall, wo Kinder aus der Ehe kommen, und nach den Eltern wieder abgehen, dennoch ihnen sicher — nicht bloß durch den Zufall der Nähe des Grads — ein Theil des Vermögens kraft Erbrechts wieder zufallen, dann kann man vernünftiger Weise hoffen, daß weniger unbegründete Eheverhinderungsplane in den Familien werden gefaßt, und, wie es nicht selten geschah, durch FamilienRänke durchgesezt werden, weil der FamilienVortheil dabey nicht mehr so groß ist: mag auch für den Augenblick das Vermögen der einen Seite größer seyn, und mag deswegen wenn in diesem Zeitpunkt die Erbschaft offen würde, ein Schaden der Vermöglicheren durch die Heyrath noch immer übrig bleiben; so eigennüzig, ist Gottlob! selten eine Familie, daß sie ihren augenblicklichen ohnehin nie gesicherten, sondern immer von des Eigenthümers leztem Willen abhängigen Vortheil, dem Glück ihrer verlobten Verwandten vorsezen möchte. Wenn sie nur weiß, daß da, wo nach einiger Zeit das gehoffte Glück dieser Verwandten durch Erfüllung der Hoffnung auf eheliche Nachkommenschaft nicht erreichbar erscheint, sie nicht um alles Recht an dem Vermögen kraft Gesezes gebracht sey, sondern noch immer die Hälf-

te in Sicherheit habe, und daß diese Hälfte, wenn auch für den Augenblick der Beyschlag des Vermögens des anderen ärmeren Verlobten das Ganze, das in die Ehe gebracht wird, nicht aufwiegt, doch durch Ersparnisse und durch Erbschaften des Andern Theils wohl immer noch zur Gleichheit und auch vielleicht zum Uebergewicht anwachsen könne; so ist schon der Reiz zum Widerspruch gegen Heyrathen jener Familienglieder, die mehr auf Neigung und inneres Lebensglück, als auf Reichthum und äussere FamilienSchicklichkeit sehen, größtentheils beseitigt. Auch wird dadurch, daß die gesezliche ErbErwartung auf zwey Seiten fällt, den kinderlosen Ehegatten ein näheres Anschließen verschiedener Verwandten an sie gesichert, wo, wenn nicht der Eine, dann doch der Andere, etwa auch jene Stimmung zur Familienfreundschaft mitbringt, welche Lebenshülfe bey ihm suchen und finden läßt. Ob ad b.) eine Erbschaft erst in zwey Hälften gesezt und dann nach Köpfen oder Stämmen getheilt werde, wie es diese Art des Erbgangs fordert, oder ob leztere Theilung wie bisher gleich in das Ganze geschieht, macht in Absicht der Mühe und Arbeit einen zu geringen Unterschied, um in der Gesezgebung in Betracht gezogen zu werden; nur dann würde dieser Unterschied erheblich geworden seyn, wenn man, wie in der französischen Umwälzungszeit verlangt wurde, diese Theilung immer wieder bey jedem Glied jedes Stamms hätte fortsezen wollen, somit könnte ad c.) hier der einzige Umstand, daß damit etwas Neues in den Staat eingeführt werde, kein Grund werden, nachdem einmal eine andere Gesezgebung im Ganzen beschlossen war, sie in einem Stück nicht anzunehmen, wo sie bessere Seiten darbot.

Fälle für die Stammtheilung.

31.) Aber wie ist nun dieser Saz im Zusammenhang der Gesezgebung zu verstehen? das muß uns eine wichtige Angelegenheit seyn, da französische Rechtslehrer zwischen ihm und den Säzen 748 — 752 vielerley Gegenstoß haben finden wollen, den sie zum Theil auf verschiedene Art zu beseitigen suchen, auch damit Entscheidungen hervorrufen, deren Billigkeit in dem Zusammenhang der Dinge schwer zu begründen ist; und da unsere Gesezgebung durch Zusäze nichts hiebey erläutert hat, weil man glaubte, daß alle jene Strittigkeiten bey Festhaltung der in der Einleitung zum Gesezbuch gegebenen Regeln noch aus dem Gesez selbst mittelst richtiger Folgerungen zu entscheiden seyen, wenn man nur mit genugsamer Achtsamkeit zu Werk gehe, und da man nicht gern durch Zusäze, die bloß Folgerungen ausdrückten, und nicht zugleich durch Bezug auf einheimische Verhältniße hervorgerufen wurden, den Schein einer anmaßlichen Verbesserung und den Vorwurf einer unnöthigen Verweitläuftigung dieser Bearbeitung zuziehen wollte. Hier ist der Ort noch nicht die wirkliche Entscheidung obiger Anstände zu entwickeln; dieses kann erst geschehen, wenn man unten zu jenen angeblich im Gegenstoß befindlichen Säzen kommt. Hier muß sie nur durch Weckung der Aufmerksamkeit auf alle Rücksichtswürdigkeiten unseres Sazes vorbereitet werden, wozu nachstehendes dient.

a.) Unser Saz steht im Kapitel von den allgemeinen Verfügungen über die verschiedenen Ordnungen des Erbgangs; er muß daher in jeder derselben zur Anwen-

dung kommen, wo es seine Worte gestatten, und nicht eine andere bestimmt sprechende Verfügung im Wege steht, nach Saz 6 a.

b.) Unser Saz zerfällt in drey deutlich gesonderte Absäze: daraus also, wann in einem andern Saz eine Verfügung sich findet, die Einen dieser Absäze entfernt, verlieren die übrigen Absäze, sofern sie neben jener Verfügung stehen können, ihre Anwendbarkeit nicht, wiederum nach Zusaz 6 a.

c.) Der erste Absaz spricht von einer Erbschaft, welche den Ahnen oder Seitenverwandten zufällt: er spricht also nicht

α) von Erbschaften, die an Abkömmlinge übergehen; auch nicht

β) von Erbschaften, die an Ahnen und Seitenverwandte zugleich übergehen, sofern es solche gibt, was der Verfolg erläutern wird. Auf keinen dieser Fälle darf er also angewendet werden, ohne die Berechtigung aus einem anderen Saz unseres Rechtsbuchs zu begründen: dagegen

d.) muß dieser Absaz in jedem Fall zur Anwendung kommen, wo Ahnen allein oder Seitenverwandte allein zum Erbe berufen sind.

e.) Der erste Absaz sezt ferner eine Stammtheilung zu zwey Hälften für die väterliche und für die mütterliche Seite fest; wo also in einem Fall der unter diesen Absaz gehört, eine andere Theilung oder eine Nichttheilung ausdrücklich festgesezt wäre, da kann dieser Absaz nicht angewendet werden, weil jene besondere Verfügung die unserige allgemein Gefaßte folgenweise aufhebt.

f.) Der zweyte Absaz hat zwey Theile; in seinem ersten Theil sagt er: die Verwandten die zweyen Stämmen angehören, oder von beeden Banden sind, schließen jene nicht aus, die von einer Seite allein verwandt sind. Dieser Saz so allgemein wie er da steht, muß eben so allgemein in jedem Fall angewandt werden, wo Verwandte von zweyen Banden oder Stämmen in Gemeinschaft mit Verwandten von einem Stamm oder von einer Bande her, in einem Erbgang zusammen kommen, wo nicht das Gegentheil bestimmt geordnet ist.

g.) Der andere Theil des zweyten Absazes sagt: halbbürtige Verwandte erben nur an ihrem Stammtheil, vollbürtige an beeden Stammtheilen. Vermöge einer allbekannten Regel des Denkens, daß der Gegenstand einer Rede aus dem zu beurtheilen sey, was ihm zugeschrieben wird (talia sunt subjecta, qualia permittuntur a suis praedicatis), kann dieser Saz nicht schon deswegen in Anwendung kommen, weil Verwandte von verschiedenen Banden zusammen kommen, sondern es gehört nothwendig weiter dazu, wie der Erbfall von der Art sey, daß die Verlassenschaft gesezlich nach jenen Stämmen oder Seiten hat zerlegt werden müssen, daß also Stammtheile vorhanden sind; wo dies nicht ist, da kann auch kein Erbe in den Stammtheilen in Frage seyn.

h.) Eben dieser Theil des zweyten Absazes, wenn er sagt: halbbürtige Verwandte erben nur in ihrem Stammtheil, hängt an „jedoch mit der im Saz 752. vorkommenden Bestimmung," damit gibt er zu erkennen, daß diese Beschränkung der Halbbürtigen auf ihren Stammtheil dort eine nähere Bestimmung zu erwarten habe. Diese, seye

sie

sie welche sie wolle, beschränkend oder erklärend, kann und muß also neben unserem Saz bestehen können; sie kann ihn nicht aufheben, sondern sie darf nur Fälle angeben, welche von der Anwendung ausgenommen sind, oder wo diese auf eine eigne Art gemacht werden muß, und welche mithin als nähere Bestimmung der hier ausgesprochenen Allgemeinheit gelten. Endlich

i.) der dritte Absaz unseres Sazes sagt: der Anfall eines Stammtheils an den andern habe nur statt, wenn in dem Einen weder Ahnen noch Seitenverwandte vorhanden sind. Das Daseyn auch nur eines einigen Kopfs aus einer oder der andern Ordnung der Erben, schließt daher den Anfall an den andern Stamm aus.

### Doppelte und einfache Theilnahme.

32.) Noch ist eine scheinbare Verschiedenheit zu erläutern, welche die Uebersezung des mittleren Absazes unseres Sazes 733. von dem Ausdruck der Ursprache hat. Wir lesen:

„die Verwandten, welche zu beeden Stämmen gehö„ren, schließen diejenigen nicht aus, welche von einer „Seite allein, es sey von der mütterlichen oder väter„lichen, abstammen; leztere erben jedoch nur in ih„rem Stammtheil; die Verwandten von beeden Stäm„men erben an beeden Stammtheilen.

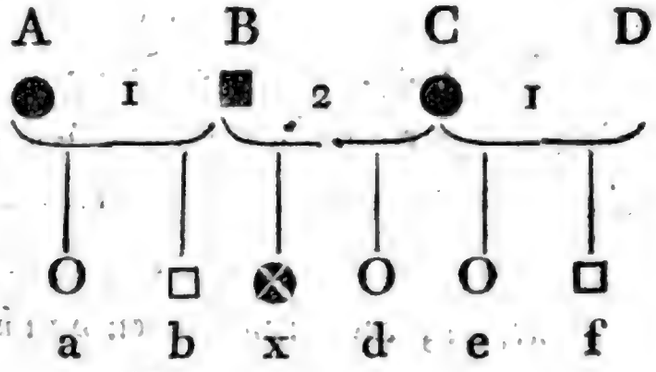
Dagegen sagt das Französische wörtlich übersezt:

„Die Verwandten des Erblassers von der Mutter her „(uterini) oder vom Vater her (consanguinei) schlies„sen diejenigen nicht aus, die Mutter und Vater mit „ihm gemein haben (germanos), sie nehmen aber ih-

„ren Theil nur in einem Stamm, wo die von beeden „Banden in beeden Stämmen erben.“

Nach dem Sprachgebrauch würde man bey dieser Fassung nur auf solche Verwandte die Anwendung machen, welche unmittelbar bey den Eltern des Erblassers nach den Banden sich trennen, das ist bey Geschwistern des Erblassers und deren Nachkommen, man würde sie also nur auf Fälle beziehen, die zu der zweyten Erbschichte gehören, und dadurch würde er fast gleichbedeutend werden mit dem Saz 752., anstatt daß der leztere Saz eine einzelne etwas abweichende AnwendungsArt jener Regel auf Fälle der zweyten Schichte ausspricht, und deswegen auch in unserem Saz nur als nähere Bestimmung des mittleren Absazes angezogen wird, wo hingegen die Regel selbst allgemeiner ist, und auch Fälle aus der dritten Erbschichte unter sich begreift. Einige Beyspiele mögen das Gesagte erläutern:

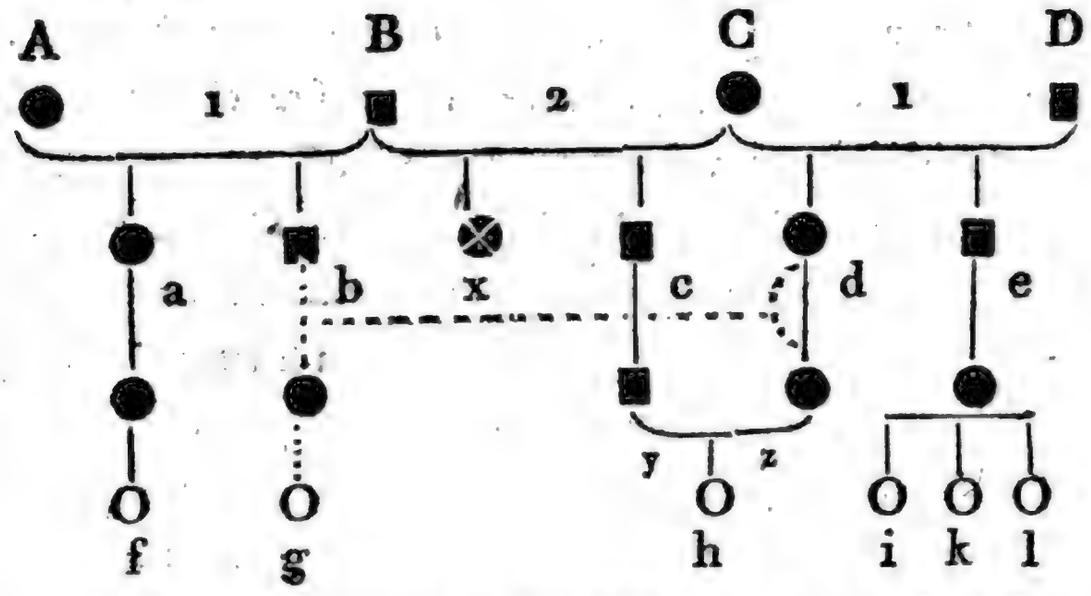
Beyspiel I.




Hier hat der Erblasser x. einen vollbürtigen Bruder d. von den Eltern B. C., zwey mütterliche Halbgeschwister a. b. und zwey väterliche Halbgeschwister e f. Wenn nun unser Saz 733. angewendet wird, (daß dies geschehen müsse, wird bey dem Saz 750. gezeigt werden), so zerfällt seine Verlassenschaft in zwey Hälften, eine für den väterlichen Stamm X. C., die an-

dere für den mütterlichen Stamm X. B.: dort theilen sich in Jene d. e. f. zu drey gleichen Theilen, und bekommt also jeder $\frac{1}{3}$ X. C.; in diesen theilen sich ebenso a. b. d. und bekommt also jedes derselben $\frac{1}{3}$ X. B. Mithin hat d. einen doppelten Theil an der Verlassenschaft $\frac{1}{3}$ X. B. + $\frac{1}{3}$ X. C. = $\frac{1}{3}$ X. oder den dritten Theil der Verlassenschaft, indessen die andern beeden nur den halben Drittheil oder ein Sechstheil haben. Man hüte sich jedoch aus diesem Beyspiel zu folgern, die doppelte Bande bekomme noch einmal so viel als die einfache, denn dieses ergibt nur gegenwärtiges Beyspiel: seze man z. B. aus der ersten Ehe A. B. wären fünf Kinder statt zweyen da gewesen, so würden diese mit d. in den Stammtheil X. B. sich gleichförmig getheilt haben, daher hätte d. bekommen $\frac{1}{6}$ X. B. + $\frac{1}{3}$ X. C. = $\frac{3}{12}$ X. also $\frac{2}{12}$ mehr als ein Halbgeschwister a. b. von der Mutter her, d. h. das dreyfache der Portion die diese haben, und $\frac{1}{12}$ mehr als die Halbgeschwister e. f. von dem Vater her, also nicht die doppelte, sondern nur ein anderthalbfaches Erbtheil von diesen. In jedem Fall weicht diese VererbungsArt von jener ab, die in einem solchen Fall das römische Recht angab, denn nach dieser würde d. alles allein bekommen haben, und erst wenn d. weder selbst noch Kinder von ihm vorhanden gewesen wäre, würden a. b. und e. f. Erben des X. geworden seyn, es würde aber alsdann für a. b. alles was X. von B. geerbt, und für e. f. alles was X. von C. geerbt abgesondert worden seyn, und nur an allem noch darüber weiter vorhandenem Vermögen würden a. b. e. f. sich zu gleichen Theilen getheilt haben; s. Thibaut B. II. §. 687.

Beyspiel II.




In diesem Beyspiel ist der Erblasser X.; dessen Mutter B. hat in erster Ehe den A. zum Mann gehabt, in der zweyten den C. den Vater des X., der zuvor auch schon mit D. verheyrathet war. Aus der Ehe A. B. sind erzeugt a. b. aus der Ehe B. C. sind geboren X. c. und aus der Ehe C. D. sind entsprossen d. e. Die Tochter b. ist zweymal verheyrathet gewesen, in erster Ehe mit einem Fremden, woher ihr Enkel g. abstammt, und in zweyter Ehe mit ihrem zugebrachten Bruder d., (den sie heyrathen konnte, weil er mit ihr nur in Afterschwägerschaft [affinitas secundi generis] stund, welche kein Eheverbot bey uns begründet). Aus dieser Ehe ist entsprossen der Sohn z. der sich mit der Tochter y. des Sohns c. aus der Ehe B. C. verheyrathet hat, und welche miteinander den Sohn h. erzeugten. Außer diesen ist ein Enkel von a. nemlich f. vorhanden, und drey Enkel von e. nemlich i. k. l. Die Voreltern dieser sämmtlichen Enkel der Geschwister des Erblassers X. sind alle todt. Hier geht nach unserem Saz vordersamst das Erbe X. abermals in die zwey Hälften X. B. und X. C. An X. B. hat zu empfangen f. als Erbvertreter von a. $\frac{1}{3}$ X. B.

die Enkel g. h., beede als Erbvertreter von b. jedes $\frac{1}{2}$ X. B. sodann h. als Erbvertreter von c. weiter noch $\frac{1}{3}$ X. B. An dem andern Stammtheil X. C. hat gedachter h. als Erbvertreter von c. auch $\frac{1}{3}$ X. C. sodann ebenderselbe h. nochmals als Erbvertreter von d. $\frac{1}{3}$ X. C. endlich die Enkel i. k. l. als Erbvertreter von e. jedes $\frac{1}{9}$ X. C. Die Erbtheile stellen sich also folgendermaasen:

f. hat $\frac{1}{3}$ X. B. $=$ $\frac{1}{6}$ X. d. i. ein Sechstel der Verlassenschaft.

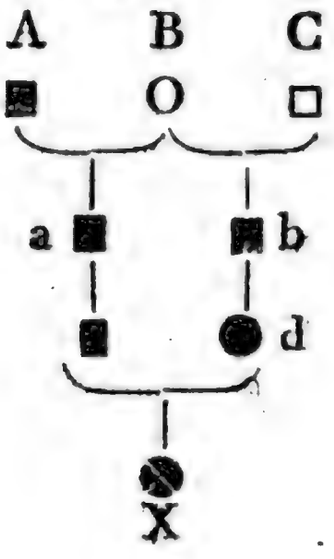
g. hat $\frac{1}{6}$ X. B. $=$ $\frac{1}{12}$ X. d. i. ein Zwölftel derselben.

h. hat $\frac{1}{3}$ X. B. ($=$ $\frac{1}{6}$ X.) $+$ $\frac{2}{3}$ X. C. ($=\frac{2}{6}$ X.) $=$ $\frac{1}{2}$ x. nemlich die Hälfte des Ganzen.

i. k. l. jedes $\frac{1}{9}$ X. C. $=$ $\frac{1}{18}$ x. das ist ein achtzehntel der Verlassenschaft.

In diesen beeden Fällen, die zur zweyten Erbschichte gehören, sind immer Verwandte von des Erblassers Vater und Mutter her in Sprache, und ein wörtlicher Ausdruck der Uebersezuug würde keine Schwierigkeit gehabt haben.

Es gibt aber auch noch einen Fall, wo diese Einnahme eines mehrfachen Theils in der dritten Erbschichte statt findet. Dieses ist folgender:



In diesem Fall hat B. die A. zur ersten Frau gehabt, und mit ihr die Tochter a. erzeugt; dann hatte er die C. zur Frau mit der er die Tochter b. erzeugte: a. heyrathete sich und starb mit Hinterlassung der Tochter c., und b. heyrathete sich ebenfalls und starb mit Hinterlassung des Sohnes d. Diese beeden Halbgeschwisterkinder c. d. heyrathen sich sterben und hinterlassen den Sohn x., der nun auch stirbt, indessen sein Urgroßvater B. und seine Urgroßmutter zweyter Ehe C. noch leben. Hier muß die Verlassenschaft in die zwey Stammtheile x c. und x d. zerlegt werden; den Theil x c nimmt der Urgroßvater B. allein, weil er in diesem Stamm allein übrig ist, den Theil x d. muß er mit der Urgroßmutter C. hälftig theilen, es erhält demnach hier

B. $1 X c + \frac{1}{2} X d = \frac{3}{4} X$; d. i. drey Quart der Verlassenschaft.

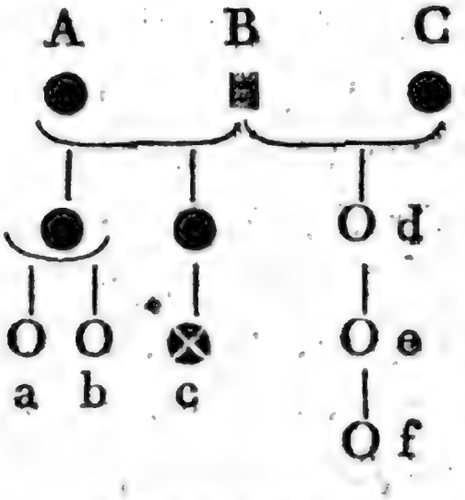
C: $\frac{1}{2} X d = \frac{1}{4} X$ oder eine Quart der Verlassenschaft.

Für diesen Erbfall würde der Ausdruck: die Verwandten vom Vater her, von der Mutter her, im Gegensaz gegen den Ausdruck: von beeden Banden her, nicht passend gewesen seyn, weil nicht bey den Elten des Erblassers, sondern schon in der urgroßelterlichen Ehe jene Theilung der Banden eingetreten ist, welche das Doppel-Erbrecht begründet, und man im gemeinen Sprachgebrauch nicht aufwärts, sondern nur seit- und abwärts die Theilung der Banden zu suchen gewohnt ist: deswegen sah man die veränderte Fassung für den richtigen Ausdruck des Sinns als vorzüglich an.

## Ueber Saz 734.

### Nichtwiederholbarkeit der Stammtheilung.

33.) Unser Saz gibt zwey Regeln: Einmal bey den Eltern des Erblassers beginnt die Theilung in zwey Stämme, den väterlichen und mütterlichen, nemlich da, wo sie statt findet. Zweytens bey den Voreltern darf diese Theilung nicht weiter fortgesezt werden, man darf also den väterlichen Antheil nicht wieder in den großväterlichen und großmütterlichen Antheil auf Vaters Seite, und den mütterlichen nicht wieder in den großväterlichen und großmütterlichen Antheil auf Mutter Seite zerlegen. Diese Regeln verdienen vorzüglich dem Gedächtniß eingeprägt zu werden, weil dem Geschicktesten sonst hier leicht ein Uebersehen unbemerkt bleiben kann, das den Erbgang gesezwidrig entscheidet. Ein Beyspiel lesen wir hiervon bey Zachariä B. II. §. 538.



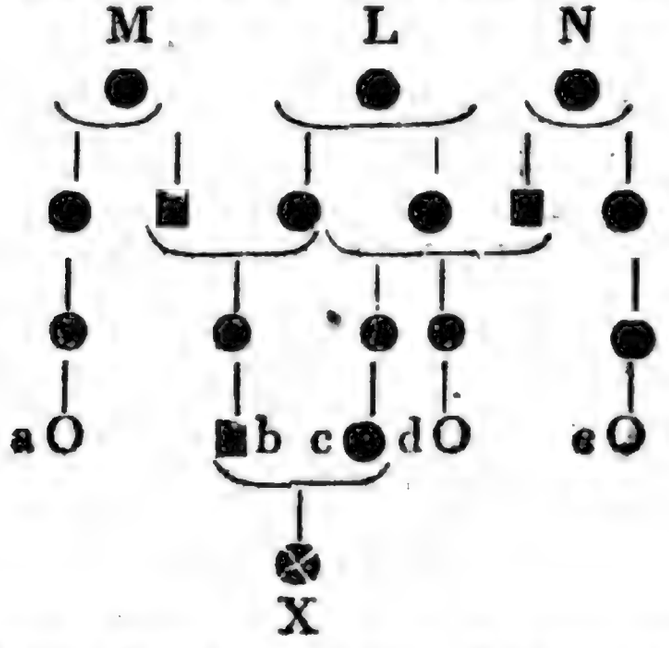

Es heißt dort: „c. stirbt ohne Descendenten und Ascen„denten zu hinterlaßen, die Seitenverwandten sind theils „vollbürtig, theils halbbürtig: die Erbschaft ist in zwey Hälf„ten zu theilen, die eine Hälfte erhalten a b ausschlies„send: a b haben jedoch auch in der andern Linie ein Erb„recht; wenn d noch am Leben ist, so schließt er den a und

„b von der andern Hälfte aus; wenn d vor dem c verstor„ben ist, so theilen a. b. e. diese Hälfte unter sich nach den „Köpfen; ist auch e verstorben, so schließen a b den f aus, „und erhalten mithin die ganze Erbschaft allein.“ Dieser Entscheid stimmt in seiner ersten Hälfte durchaus nicht zu dem Gesez: denn er spricht so als ob der c keine Eltern gehabt hätte, sondern geradezu ein Sohn von A. B. wäre, von denen er doch nur ein Enkel ist. Mögen seine in der Tafel ungenannte Eltern x. y. heißen, so gehört nur ersterer nemlich x als Sohn unserer Verwandschaftstafel an, wo hingegen y oder die Mutter einer ganz anderen hier nicht in der Tafel erscheinenden Familie angehört. Bey diesen als dem ersten aufsteigenden Grad oder den Eltern des Erblassers muß die Stammtheilung anfangen, und dadurch entstehen die Hälften x c und y e (anstatt daß der Verfasser A x und B x zu Hälften machte.) Von diesen beeden Hälften geht y c unsere Erben in der Stammtafel gar nichts an, solang noch Erben bis zum zwölften Grad in der ungenannten Familie y vorhanden sind, kommt also hier nicht in Betracht. Nur an x c hat unser im Beyspiel da stehendes Geschlecht zu erben; sollte nun dieses daran nach des Verfassers Meynung wieder in zwey Hälften erben, so müßte bey A B wieder eine neue Theilung in väterlichem und mütterlichem Stamm vorgehen, daraus dann in Beziehung auf den Erblässer x großväterliche und großmütterliche Stammtheile erwachsen würden, daß x c zerfiel in A x c und B x c eine solche weitere Theilung ist aber klar gegen unseren Saz. Die richtige Entscheidung des vorgelegten Erbfalls ist daher diese, weil alle sowohl a. b. als d. e. f. dem nemlichen Stamm, nem-

lich demjenigen, welchem das Erbe xc zufällt, oder dem väterlichen des Erblassers angehören; so kann auch unter ihnen weiter keine Frage davon werden, daß einer wegen doppelten Banden in zwey Stämmen erben könne, sondern d wenn er lebt schließt a. b. vom ganzen Erbe xc aus; lebt nur e, so theilen sich a. b. e. ins Erbe nach Köpfen; lebt nur f, so nehmen ab den ganzen Erbtheil xc.

Doppeltheiligkeit in der dritten Erbschicht.

34.) Aus vorigem Beyspiel, das bey vielfachen Veränderungen sich immer in seinem Erfolg eben so stellt, schließe man ja nicht, daß in den Erbfällen der dritten Erbschichte, wo die Erbschaft an Seitenverwandten von Voreltern her fällt, gar kein Fall zur Stammtheilung unter den Erben und zu einer Theilnahme an zwey Stämmen möglich sey, wie es Manchem gehen mag, der die sammtliche Veränderungen dieses Beyspiels vergeblich versucht, um einen anderen Erfolg zu bekommen. Es gibt allerdings Fäll: nur unter andern Umständen.




In diesem Beyspiel wo drey Familien oder Stämme

L. M. N. zusammentreffen, gehört x der Erblasser allen drey Stämmen an, nemlich als Sohn von b dem Stamm M und dem Stamm L., sodann als Sohn von C. auch dem Stamm L und dem Stamm N, die vorhandenen Erben a d e sind sämmtlich ander Geschwisterkinder der Eltern des Erblassers, also alle in gleichem Grad zu ihm. Hier zerfällt das Erbe in die mütterliche Hälfte b x und und die väterliche Hälfte c x. In b x theilen sich a und d weil beede von Voreltern des Stammtheils b x abstammen. Hinwiederum in c x als die väterliche Hälfte theilen sich d und e. weil beede von VorEltern des Stammtheils c x abstammen. Hiermit erben daher an der Verlassenschaft x nunmehr folgender maasen:

a = $\frac{1}{2}$ b x oder $\frac{1}{4}$ x

e = $\frac{1}{2}$ c x auch $\frac{1}{4}$ x

diese beede stammen von Halbgeschwistern der VorEltern des x ab: hingegen erbt

d = $\frac{1}{2}$ b x † $\frac{1}{2}$ cx oder $\frac{1}{4}$ x

weil er von einem vollbürtigen Geschwister der VorEltern abstammt, und daher in zwey Stämmen erbt.

Genug zur Erläuterung der verschiedenen Anwendungs-Fälle des Sazes 734.

## Ueber Saz 735—738.

### Bürgerliche Gradberechnung.

35) Im alten Recht hatte man zweyerley Gradberechnung, die römischkaiserliche, oder bürgerliche, und die römisch päbstliche oder kirchliche; jener bediente man sich vorzugsweise im Erb- und dieser im Ehe- und Prozeßrecht. Unser Gesezbuch bestimmt seine Eheverbote gar nicht nach Graden, sondern lediglich nach Fällen: für

das Erbrecht nimmt es die alt bürgerliche GradBerechnung an; indem hierdurch diese die Einzige geworden ist, die in das neue Rechtsbuch eingeführt ist, und das päbstliche Kirchenrecht alle bürgerliche Gesezeskraft verloren hat; so bleibt diese RechnungsArt nun überall die Einzige, welcher man sich in der Sprache des bürgerlichen Rechts bedienen darf, möge es nun ProzeßSachen oder welcherley Fälle anderer Art betreffen; mithin müßen auch künftige Gesezе, Richtersprüche, und Zeugniße zu weltlichem Rechtsbehuf, lediglich in dem Ausdruck gefaßt seyn, der dieser bürgerlichen GradBerechnung entspricht.

## Ueber Zusaz 738 a.

### Eheliches Erbrecht.

36.) Den Schluß des Kapitels über die allgemeine Verfügungen in Erbschaftssachen macht unser Zusaz, der eine Nuznießung für den überlebenden kinderlosen Ehegatten einführt. Nach dem alten Recht der meisten Theile des hiesigen Staats hatte in einem solchen Fall der Ueberlebende ein Erbrecht zu einem Drittel an der Verlassenschaft des Erstverstorbenen, und die Nuznießung an dem Ueberrest auf lebenslang, und zwar das Erbrecht als Pflichttheil, das ihm ohne EnterbungsUrsachen nicht entzogen werden konnte, die Nuznießung aber nur, wenn der erstverstorbene Gatte nichts anders verordnet hatte. Dieses leidet durch unser Rechtsbuch eine doppelte Aenderung, einmal das Erbrecht aus dem Gesez hört nicht allein auf Pflichttheil zu seyn, sondern fällt ganz weg, wo es nicht durch lezten Willen des Erblassers oder durch Heyrathsvertrag gegeben ist, weil es in das neue Gesez-

buch nicht aufgenommen ist, also keinen Rechtsboden mehr hat; dagegen wird nun eine unwandelbare nicht mehr von der Gönnung des erstversterbenden abhängende Nuznießung dafür eingeführt, indem diese kraft Gesezes (ipso jure) also nicht mit Vorbehalt einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Einstimmung des Erstverstorbenen gegeben, und nichts als ein Verzicht im Ehevertrag, also eine zweyseitige der Ehe vorausgehende, nicht eine einseitige in der Ehe erst geschehende Aenderung dieser gesezlichen Vorsorge erlaubt worden ist.

Dessen Aufhebung.

37.) Allerdings war die Frage: ob man sein altes Recht in diesem Punkt der neuen Gesezgebung zum Opfer bringen solle, wichtiger Betrachtungen werth. Da der Code Napoleon in der Bestimmung seiner Erbrechte und Erbordnungen hauptsächlich aus der Rücksicht auf die muthmasliche Neigung des Erblassers ausgeht; so schien es nicht ausweichend aus dessen Geist zu seyn, das Erbrecht der überlebenden Ehegatten beyzubehalten, von dem man der Ordnung nach voraussezen darf, daß er mit und neben Kindern, und also wo deren keine sind, allein vor allen übrigen, wenn gleich sonst noch so nahen Verwandten von dem Verstorbenen werde geliebt worden seyn, da es schon Wahrheit aus der früheren Zeit ist, der Mann werde Vater und Mutter verlassen und seinem Weibe anhangen. Allein die Erfahrnng beweiset, daß diese wie noch andere Wahrheiten der frühesten Zeit in dem Klima unserer Hoch Erleuchtung nicht mehr gleich gut gedeihen will, und daß überhandnehmender Leichtsinn und Nebenrücksichten, welche die Zeitverhältnisse oft aufdringen, in Schließung

Führung und Auflösung der Ehen zu häufig werden, um von der Gesezgebung unberücksichtet zu bleiben. Dieses bleiben sie aber, so lang noch ein gesezliches Erbrecht der Ehegatten bleibt, und also der Eine Ehetheil um von dem Andern nach dem Tod im Erbe den Beweis fortwirkender Liebe zu beziehen, nicht nöthig hat, diese Liebe im Leben zu verdienen; sondern sich auf die allgemeine Vermuthung des Gesezes verlassen darf, um die Früchte davon zu erndten. Darum hat es gar nicht unschicklich geschienen, durch Abschaffung jenes Erbrechts die Sache so zu stellen, daß der, wer Verdienste um seinen Ehegatten sich sammelt, auch von ihm das Erbe als deren freye Vergeltung mit desto süsserem Gefühl hinnehmen könne, wenn er es ihm durch Vermächtniß zuwendet, was der, wer seinen Ehegatten wirklich liebt, wohl für eine geringe Mühe achten wird, und daß der, wer keine Verdienste um seinen Gatten sich sammeln mag, auch nach dessen Tod keinen solchen Genuß von ihm habe, wenn nicht etwa mit nachsichtsvoller Großmuth dieser ihm dennoch durch lezten Willen Erbvortheile zugewendet hätte. Da nun daneben diejenigen Ehegatten, welche sonderbar genug denken, um lieber mit gebundenen als freyen Händen sich einander ihr Erbe zu geben, vermöge der Säze 1091. u. folg. unseres Landrechts dazu die Gelegenheit noch offen haben; so konnte man um so weniger Anstand nehmen, in diesem Punkt das franzöſische Recht sich eigen zu machen, und damit die Rechtsgleichförmigkeit mit jenem Staat als den Hauptgesichtspunkt bey der Annahme jenes Rechts auch hier fest zu halten, zumal da ein festes gesezliches Erbrecht zu einem bedeutenden Theil, sey es

nun ein Drittheil oder ein Viertheil, in manchen Fällen zu schweren zum Theil unauflöslichen Verwicklungen geführt haben würde, z. B. wo beede Eltern, einige anerkannte Kinder des Erblassers und etwa auch noch einige Vermächtnißnehmer (für welche doch jeder Erblasser auch etwas offen behalten muß) mit der überlebenden Frau zusammen getroffen wären.

Eheliche Nuznieſſung am WittwenGut.

38.) Aber mit der Nuznießung verhielt es sich anders, diese konnte in jedem Fall ohne Gegenstoß mit andern zusammentreffenden Erbberechtigungen gegeben werden: ihre Bewilligung war dem Geist des Code Napoleon nicht zuwider, welcher im Saz 1094. die Befugniß sie durch lezten Willen oder durch Ehevertrag festzusezen, für alle Fälle, selbst dann, wenn PflichtErben der zweyten Ordnung dadurch betroffen werden, schon gegeben hatte; und ihre Festsezung für jene Fälle, wo nicht an deren statt andere VersorgungsVorsichten abgeredet worden sind, forderte der StaatsVortheil: denn es würde sonst bey sorglosen oder ungeneigten Ehegatten, die durch Eheberedung oder lezten Willen nicht im Voraus dem Ueberlebenden vorgesehen hätten, der Fall entstanden seyn, daß wo der eine Theil reich, der andere arm ist, und der Reiche zuerst stirbt, dessen Verwandte der zweyten oder dritten Erbordnung das Vermögen weggezogen hätten, ohne sich weiter um die Möglichkeit zu bekümmern, wie der überlebende Ehegatte sich durch die Welt bringe, da sie niemals unter diejenige Klassen von Personen gehören, denen das Gesez eine Unterhalts Schuldigkeit auferlegt hat. Auf diese Weise würde dann in allen solchen Fällen der Staat, der niemand ver-

hungern lassen darf, seinen Beutel haben öffnen müssen, damit jene Erben ihren Beutel desto schneller hätten füllen können. Dieses wäre keine weise Gesezgebung gewesen! Da nun jene Nuznießung für diesen Fall schon eine gewohnte Art der Vorsorge war, so wurde sie nicht nur unbedenklich beybehalten, sondern auch zu einer einseitig nicht abzuwälzenden Last der Erbschaft, zu einem pflichttheilartigen Vortheil erklärt, wodurch übrigens der Erblasser nicht mehr eingeengt wird, als er es bisher war, indem er gegen die verlierende Freyheit über zwey Drittheile der Nuznießung zu verfügen, dagegen die Freyheit gewinnt, über ein Dritttheil Eigenthum weiter verfügen zu können, und er immer noch in der Hand hat, dadurch, daß er dem überlebenden Ehegatten ein verhältnißmäsiges Theil am Eigenthum zuwendet, mit der Auflage, daß er die Nuznießung auf das übrige aufgebe, sich diese zu anderen Bestimmungen frey zu machen; indem in den meisten Fällen das Ueberlebende einen nicht unverhältnißmäßigen Theil für Eigenthum lieber hinnehmen, als auf der bloßen Nuznießung des Ganzen bestehen wird.

Fälle der ehelichen Nuznießung.

39.) Diese Verleihung einer gesezlichen Nuznieſsung hat mehrere nicht außer Acht zu lassende Bestimmungen; a) sie tritt nur ein, wo die Ehe durch Tod getrennt wird, wo nach den Worten unseres Sazes ein Erblasser vorhanden ist; auf Scheidungsfälle kann sie nicht übertragen werden: b.) sie bezieht sich nur auf den Fall wo ein Erblasser keine Kinder zurückgelassen hat. Es heißt nicht: Kinder aus solcher Ehe, mithin gilt der Saz auch so allgemein als er lautet, und wenn der Erb-

lasser auch Kinder aus einer vorhergehenden Ehe hinterlassen hat, so fällt diese gesezliche Nuznießung aufs Ganze weg, weil sie alsdann auch zu drey Viertheil Nuznießung am Kindergut seyn würde, an denen doch den StiefEltern keine Nuznießung aus dem Gesez werden soll, und an welchen selbst die leibliche Eltern nicht lebenslang, sondern nur höchstens bis zu deren Volljährigkeit, die Nuznießung haben können. Zu einem Viertheil ist sie zwar eheliche Nuznießung und kann also nach Zusaz 384 a. statt finden, findet auch nach Zusaz 745 a. wirklich in Ehen statt, wo eine Ehegemeinschaft war, wie wir bald sehen werden, so wie sie nach Saz 1094. auch im Kindergut noch zu einem weiteren Viertheil durch Schenkung bestellt seyn kann; c) sie sezt den Fall voraus, daß beede Gatten in Ehegemeinschaft lebten. Außer der Ehegemeinschaft gibt es noch drey Fälle, nemlich eine bloße NichtgemeinschaftsEhe, für welche der Zusaz 1535 a. eine eingeschränktere Nuznießung festsezt, die gesonderte Ehe, für welche der Zusaz 1539 a. alle Ansprache an das Vermögen des Verstorbenen in der Regel abschneidet, und die bewidmete Ehe, für welche der Zusaz 1570 a. und b. stellvertretende Anordnungen macht, wovon die Gründe seiner Zeit erscheinen werden. d) Sie ist lebenslänglich, geht also bey der Frau so wenig als bey dem Mann durch eine nachfolgende WiederVerheyrathung verloren. e) Sie geht kraft Gesezes auf den Ueberlebenden über, kann ihm also von dem Erstverstorbenen einseitig — wie schon oben voraus erinnert wurde — nicht entzogen werden, braucht auch nicht an den Erben begehrt zu werden, sondern wird durch alleinige

Forte-

Fortsezung des in der Ehe gehabten Mitgenußes ohne weitere Thatsache, als die Auflösung der Ehe durch Tod, richtig gestellt; f) auf sie kann durch einen Ehevertrag verzichtet werden, sie ist demnach zwar nicht durchaus unabwendlich, aber eine Abwendung muß im Ehevertrag, und daher gleich diesem nach Saz 1394. und 1395. vor der Ehe geschehen; nachher kann sie weder durch beederseitige Bewilligung noch durch einen einseitigen Verzicht gültig beseitigt werden. Wenn man aber hier einen einseitigen Verzicht ausschließt, so versteht sich dieses nur von den Lebzeiten des andern Ehegatten, wo damit dem Recht auf den künftigen Erbanfall der Nuznießung entsagt, und also dem Saz 1130. entgegen gehandelt würde. Daß nach erfolgtem Erbanfall der Ueberlebende, wenn es sonst auf gültige Art geschieht, entsagen könne, daran läßt der Saz 784. nicht zweifeln, nur würde der Ueberlebende, welcher für sich nicht hinlängliches Vermögen hätte, wenn er etwa auch gleich für den Augenblick und so lange er sich gesund befände, durch seine Arbeit sich zu ernähren vermöchte, wegen des Zusazes 2046 a. die Entsagung nicht ohne richterliche Ermächtigung vornehmen dürfen, da diese Nuznieſsung zum Unterhalt gegeben ist. g) Der Verzicht im Ehevertrag kann auch stillschweigend geschehen durch Ausbedingung eins Wittums, weil der Wittum das stellvertretende der Nuznießung ist. Endlich h) dieser stillschweigende Verzicht gilt beeden Ehegatten, d. h. nicht nur die bewittumbte Frau, sondern auch der Mann auf den Fall daß er überlebend ist, gilt in einem solchen Fall für verzichtend, darum, weil nach Zusaz 1570 a. alsdann eine andere gesezliche Vorsorge an die Stelle der gegenwärtigen tritt.

## Ueber Saz 739.

### Natur der Rechtsdichtungen.

40.) Stillschweigend waren zuvor schon bey der Ehelichmachung und bey der Anwünschung der Kinder zwey Rechtsdichtungen in unsere Rechtsverfassung aufgenommen worden s. oben Bem. 12. Hier widerfährt es nun unter der ausdrücklichen Belegung mit solchem Namen einer dritten Gattung, nemlich der Erbvertretung. Unser Saz lehrt uns daher vorerst, was eine Rechtsdichtung sey, nemlich die vom Gesez vorbedächtlich angenommene Unterstellung einer nicht geschehenen Thatsache, als ob sie geschehen wäre, um den Folgen derselben eine Stelle in der Rechtsordnung dadurch anzuweisen. Da übrigens etwas um zu geschehen möglich seyn muß, also auch um als geschehen unterstellt, within vorgestellt zu werden, als möglich muß gedacht werden können; so laßen sich hieraus manche bey diesen Rechtsdichtungen vorkommende NebenUmstände der Verordnung z. E. daß der Anwünscher fünfzehen Jahre älter seyn müsse als der Angewünschte, u. d. gl., erklären.

### Erforderniß der Erbvertretung.

41.) Unser Saz lehrt ferner, was die Erbvertretung insbesondere sey: er gibt als die Folgen an, welche durch jene Thatsache der Dichtung begründet werden sollen, daß der entferntere Verwandte in die Stelle, den Grad, und die Rechte desjenigen eintritt, den er vertritt. Durch die Stelle wird der Stamm bestimmt, zu welchem jemand gehört, und in jedem Stamm die Erbordnung, zu welcher der Vertretende gehört, und in der

Erbordnung die Art des Neben- und BeyEinanderseyns Mehrerer, die zu dem nemlichen Stamm und zu der gleichen Ordnung gehören; durch den Grad wird das Verhältniß des Erbrechts gegen Andere in der nemlichen Erbordnung befindliche Personen entschieden; endlich wird durch die Rechte angezeigt, daß jede Bedingung oder Einschränkung, die dem Vertretenen oblag, auf den Vertretenden übergehe. Diese drey Begriffe in Verbindung enthalten den obersten Grundsaz für alle besondere Entscheidungen über das ErbvertretungsRecht, welche im Saz 740—744 vorkommen. Da jedoch dieses ErbvertretungsRecht ausdrücklich für eine gesezliche Dichtung erklärt wird, welche den Einen in die Stelle des Andern versezt; so kommt es gar nicht darauf an, daß der, wer der Erbvertretung sich bedienen will, Erbe dessen geworden sey, in dessen Stelle und Rechte er treten will, mithin dadurch noch einen andern Rechtstitel habe, die Rechte des Andern sich anzueignen; sondern ihm genüget, wenn nur die in den nachfolgenden Säzen beschriebene Erfordernisse zur Erbvertretung bey ihm zu finden sind, wie dieses auch Saz 744. ausdrücklich sagt.

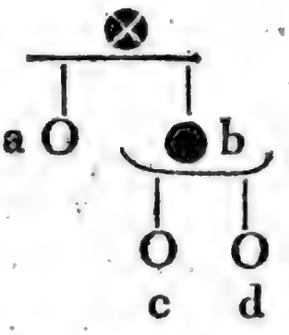
### Erbvertretung zu Theil und zu Recht.

42.) Aus der obigen Beschreibung erhellet zugleich, daß es nach unserem Recht einen doppelten Zweck der Erbvertretung geben könne, nemlich zum Behuf des Rechts, so oft ein solcher näherer Verwandter da ist, durch den man ausgeschlossen würde, und wo man also um gleich nahe dem Erblasser verwandt zu seyn, die Stelle eines verstorbenen Ahnen einnehmen muß, der in gleichem Grad mit dem näheren Verwandten stand; sodann zum Behuf der

Theilung, so oft man zwar mit allen andern vorhandenen gleich nahe dem Erblasser verwandt ist, aber in ungleicher Zahl von verstorbenen Zwischengliedern abstammt, so daß wenn jeder Theil in den Grad seines Vorfahren tritt, der Eine mehr als der Andere bekommt, weil er weniger Theilnehmer an dem Erbtheil seines Vorfahren hat, als der Andere, anstatt daß bey nicht beobachteter Erbvertretung wegen des gleichen Grads alle nach den Köpfen geerbt, und gleiche Theile gezogen haben würden, de la Porte T. VI. pag. 198.

Nro. I. x

Nro. II. x




So ist im Beyspiel Nro. II. eine Erbvertretung des Rechtswegen, weil a den c und d als Entferntere von f ausschließen würde, wenn sie nicht in die Stelle und den Grad von b einrückten. Hingegen das Beyspiel Nro. I. ist nur eine Erbvertretung um Theilungswegen: denn c d können e f g nicht ausschließen, da sie alle gleichen Grads sind, und dieser Grad, weil kein näherer in dieser Erbordnung besezt ist, zum Erbe gerufen ist: allein ohne Erbvertretung würden sie alle gleich erben, mithin bekäm jedes $\frac{1}{5}$ x. dagegen durch die Erbvertretung bekommt c und so auch d von ihres Vaters Theil jedes die Hälfte also $\frac{1}{2}$ a x $=$ $\frac{1}{4}$ x, und die andere drey e f g bekommen nur noch $\frac{1}{3}$ b x $=$ $\frac{1}{6}$ x, also jene mehr, diese weniger, als bey einer gleichtheiligen Theilung.

## Ueber Saz 740.

### Fälle für die Erbvertretung.

43.) Die Zulassung des Erbvertretungsrechts in absteigender Abstammung ins Unendliche ist römischen Rechtens, auch das, daß sie sowohl in gleichen als ungleichen Graden, mithin sowohl Rechts als Theilungshalber, sich dessen bedienen können, ist es wenigstens nach der gemeineren Meynung Thibaut Th. 2. §. 683., die auch in den alten Landrechten der verschiedenen Länder des Großherzogthums angenommen war. Dieses Können ist auch ein wirkliches Müssen, sobald irgend ein Theil der MitErben darauf sich beruft. Von dem Fall, wo es verlangt wird, von den StammErben, welche die geringeren an der Zahl sind, um dadurch ihr Erbtheil zu verbessern, und die Erben eines anderen Stamms von einem Theil des Erbes, den diese sonst mehr erhalten würden, auszuschließen, versteht sich dieses von selbst, z. E. wenn im Beyspiel Nro. II. der vorigen Bemerkung c d gegen e f g darauf sich berufen: denn wenn jenen eine Befugniß sich darauf zu berufen gegeben wäre, und diesen nicht die Pflicht es geschehen zu lassen; so wäre damit nichts gesagt. Aber wie, wenn nun ein Stammtheil sich darauf beruht, der der Stärkere an der Zahl ist, der also sein Theil damit verringert, und der Andere, der der schwächere an der Zahl ist, widerspricht; z. E. wann e f g gegen c d darauf dringen. Man denke nicht es würden Erstere nie so unklug seyn, etwas derartiges zu begehren, und Leztere nicht, wenn es begehrt würde, es auszuschlagen. Denn wenn nun in dem gedachten Beyspiel a als der Vater von c d unwürdig gewesen wäre, oder sonst aus einer Ur-

sache im Erbe nicht vertreten werden könnte, so würden efg die ganze Erbschaft ziehen, sobald nach Erbvertretungs-Recht geerbt wird, anstatt, daß wann bloß nach dem Grad geerbt wird, sie mit cd theilen müßten. Die Parthei cd kann sagen, da efg für sich selbst in dem Erbgrad stehen, so bedürfen sie Erbrechts halber keiner Ervertretung; da sie annebst auch bey einer Theilung nach den Köpfen nicht nur so viel, sondern so gar mehr bekommen, als ihres Vaters Erbtheil betragen hätte, indem sie jezo $\frac{3}{5} = \frac{6}{10}$ x erhalten, anstatt daß ihr Vater für sich nur auf $\frac{1}{2} = \frac{5}{10}$ x ein Erbrecht hatte, so bedurften sie auch zum Behuf der ErbtheilsBestimmung eine Erbvertretung nicht; da also die Wahrheit ihnen durchaus genüge, so dürfe zur Dichtung der Zugang nicht gestattet werden. Hierauf kann die Parthei efg antworten: wann unser Vater b noch lebte, so hätte er in seinem Grad und Stelle nicht bloß seinen eigenen Erbtheil, sondern auch den des unwürdigen Bruders a zu fordern, und es würde also auch cd nichts davon bekommen, wir bedürfen also der Erbvertretung noch immer, um zur Vergrößerung unseres Erbtheils euch von allem Erbtheil auszuschließen; da nun das Erbvertretungs-Recht uns allgemein für jeden Vortheil im Erbtheil nicht bloß für die Theilnahme am Erbrecht gegeben ist; so bedienen wir uns dessen auch in diesem Fall mit Recht. Hierauf könnte nun zwar die Parthei cd erwiedern: Zugegeben was ihr saget, so bleibt immer richtig, ihr seyd nicht im Fall zum Erbrecht der Vertretung zu bedürfen, sondern bloß zum Erbtheil; daraus folgt, daß das Erbrecht, welches die Erben kraft Gesezes in Besiz und Gewähr sezt, ohne Erbvertretung angefallen sey; ist

es aber nun das, so ist es auch mit auf uns gefallen, die wir in gleichem Erbgrad stehen, und für unsre Person es nicht verwirkt haben, und ihr könnet euch dessen nicht dazu bedienen, um uns vom angefallenen Erbe auszuschließen, sondern müsset mit dem Vortheil zufrieden seyn, den ihr habt, daß wir uns der Erbvertretung nicht bedienen können, und euch damit $\frac{1}{10}$ mehr zufällt, als ihr sonst erhalten hättet. Wäre jedoch keine andere Verfügung da, als die in unserem Gesezes Abschnitt über die Erbvertretung; so würde die Parthei e f g auch darauf wieder versezen können; ihr tragt einen Unterschied in das Gesez, wozu dieses keine Anleitung gibt; dem Richter würde es alsdann schwer seyn zwischen jener Rechtsfolgerung, die wenigstens einleuchtend billig ist, und dieser Ablehnung derselben, die im strengen Recht gegründet wäre, eine Wahl zu treffen. Hier ist aber nun der Fall, für den der Saz 730 oben vorgesorgt hat, da er spricht, „Kinder des Unwürdigen, wenn sie in eigenem Namen „ohne Beyhilfe der Erbvertretung i n d a s E r b e treten, „schließt das elterliche Verschulden nicht aus.„ Hierdurch ist entschieden, daß so oft zum E i n t r i t t ins Erbe, das ist für die E r l a n g u n g eines Erbrechts selbst, solchen Kindern die Erbvertretung nicht nöthig ist, d. h. so oft das Erbe ohnedieß auf ihren Grad fällt, so oft sollten sie um des Vergehens ihres Vaters willen nicht ausgeschlossen werden dürfen, es soll mithin den übrigen, die in gleichem Grad stehen, niemals d a z u ein Erbvertretungs-Recht gegönnt seyn, um jenen ein gesezlich angefallenes Erbrecht dadurch zur Vergrößerung ihres eigenen Erbtheils zu entreißen.

Berufung auf Erbvertretung.

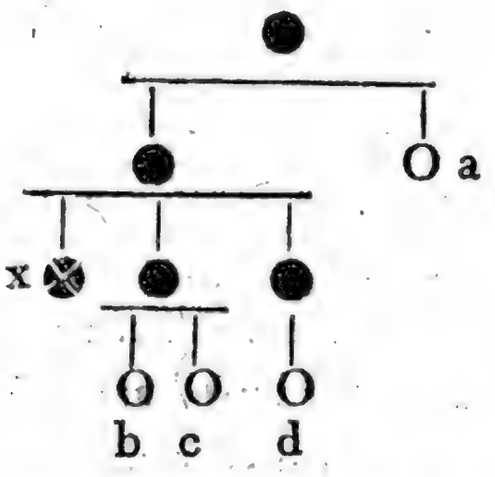
44.) Das aber ist nun durch obiges auch klar ausgemacht, daß in einem solchen Fall Enkel oder Neffen, die ihr Erbe kraft ihres eigenen Erbgrads fordern müßen, wenn ihrer weniger als der andern sind, die mit ihnen in gleichem Grad stehen, mehr nicht als ihren Kopftheil fordern können, weil sie ein ErbvertretungsRecht eines unfähigen oder unwürdigen Vorglieds nicht haben, also auch nicht benuzen können, um ihr Erbtheil auf den Stammtheilsbetrag hinauf zu treiben, daß aber umgekehrt da, wo der mittheilnehmenden Erben mehr sind, als solcher unvertretungsfähigen Erben, mithin jene durch Berufung auf eine Stammtheilung Vortheil ziehen können, diesen ungewehrt sey, zu solchem Behuf auf das Erbvertretungsrecht zu greifen, um sich den ganzen Stammtheil ihres Vorfahren zu bewahren, und um zu verhüten, daß sie nicht durch den Erbgang nach dem Grad verkürzt werden. Dieses ist unläugbare Folge davon, daß ausdrücklich unser Saz auch den Abkömmlingen der Kinder oder Geschwister, die im Grad gleich sind, die Erbvertretung zugesteht, welche solcher niemals zu einem andern Zweck bedürfen, als um auf eine Theilung nach Stämmen da sich berufen zu können, wo eine Theilung nach Köpfen sie im Erbtheil zurücksezen würde.

Ueber Saz 742.

Erbvertretung der Geschwister.

45.) Dieser Saz gibt dem Erbvertretungsrecht der GeschwisterKinder und KindesKinder gleiche Beschaffenheit und gleichen Umfang, wie jenes hat das den Nachkommen eines Erblassers gegeben ist; und erwei-

tert damit dasjenige merklich, welches nach römischem Recht in dieser SeitenAbstammung statt fand, indem dieses bey den Kindern der Geschwister still stand, und keinen weiteren Nachkommen derselben zu gut kam. Bey der Gleichheit dieser Erbvertretung mit jener in der geraden abwärts gehenden Abstammung ist nicht nöthig, etwas weiteres zu obigem Saz zu bemerken, als dieses: a) auch hier ist das Erbvertretungsrecht gedoppelt, entweder Rechtswegen oder Theilungswegen, weshalb es heißt, daß es im gleichen Grad der Erben eben so gut als im ungleichen statt finde; b) durch das, welches Theilungswegen geschieht, kann derjenige nicht ausgeschlossen werden, der mit allen andern Erben in gleichem Grad steht, obgleich er außer der der Lage wäre, sich auf ein Erbvertretungsrecht zu berufen; c) eine Erbvertretung Rechtswegen ist nur den GeschwisterNachkommen des Erblassers unter sich nothwendig, weil sie zu ein und derselben Erbschichte gehören, in welchem Fall immer der nächste erbt, und jeden ausschließt, der nicht durch Erbvertretung in seinen Grad tritt: gegen die Geschwister und Geschwister-Nachkommen der Eltern des Erblassers oder gegen andere noch entferntere Verwandte bedürfen Geschwister-Nachkommen des Erblassers der Erbvertretung nicht, weil diese nach Saz 750. in einer späteren Schichte stehen, woraus ohnehin niemand ans Erbe Anspruch erlangt, so lang noch taugliche Personen in der vorhergehenden Erbschichte vorhanden sind, deren Daseyn begründet also nie eine Erbvertretung zu Recht, also auch nie eine Ausschließung solcher in gleichem Grad und Erbschichte stehender Verwandten, deren Eltern unvertretbar wären.




Z. B. hier sey der Vater des d. unwürdig, das hindert lezteren nicht mit b. c. zu erben, und den Oheim a, doch auszuschließen, denn dazu bedarf es keiner Erbvertretung, a. ist schon durch die Erbschichte ausgeschlossen.

## Ueber Saz 743.

### Theilung nach Erbvertretungsrecht.

46.) Da wo das Erbvertretungsrecht zulässig ist, sagt unser Saz, muß die Erbschaft nach Stämmen und Aesten getheilt werden: also nicht darauf, ob etwa alle oder einige Erben nöthig finden, sich des Erbvertretungsrechts zu bedienen, sondern nur ob diejenigen, deren Erb-Antheil in Frage steht, sich dessen rechtlich bedienen können, darauf kommt es an, um die gedachte Stammtheilung eintreten zu lassen. Wo also ein Stamm ein Mittelglied hat, das nicht vertreten werden kann, da kann, wie wir oben schon bemerkten, dieser Stamm zu Vergrößerung seines Erbtheils eine Stammtheilung nicht verlangen, weil er nicht im Fall eines zulässigen Erbvertretungsrechts steht; wohl aber kann zu Verringerung seines Erbtheils sein MitErbe darauf sich beziehen, und damit die hier genannte Stammtheilung herbeyführen (Bemerk.

43.) Uebrigens ist hierdurch die aus einer ehemaligen deutschen ReichstagsEntscheidung in unsere alte Landrechte übergegangene Regel aufgehoben, daß so oft bloß Neffen eines Erblassers, wenn gleich von verschiedenen Geschwistern in verschiedener Zahl abstammend, vorhanden seyen, sie nicht nach Stammtheilen, sondern nach Köpfen zum Erbe berufen seyen.

## Ueber Saz 744.

### Lage des Erbvertretenen.

47.) Dieser Saz handelt von der Rechtslage, in welcher derjenige seyn muß, in dessen Stelle man durch das Erbvertretungsrecht einrücken will; doch gibt er nicht alle dahin gehörige Fälle an, sondern um den Gegenstand in seinem Umfang zu übersehen, muß man den Saz 730. und 787. hinzunehmen. Hieraus zusammengenommen gehen folgende Säze hervor: derjenige, an dessen Stelle jemand ins Erbe treten will, muß

a) nicht mehr lebend im bürgerlichen Sinn, also wo nicht natürlich doch bürgerlich todt seyn, er muß

b) der Erbschaft sich nicht unwürdig gemacht, noch

c) ihr entsagt haben; wohl aber kann

d) der Erbe, der sich des Erbvertretungsrechts bedient, die Erbschaft dessen, den er vertreten will, ausgeschlagen haben.

Der Grund, daß der Verzicht des lebenden Erben an die Verlassenschaft seines verstorbenen Ahnen ihm im Erbvertretungsrecht nichts schadet, ist der, weil dieses Recht ein Familienrecht ist, das zuerst allen Abkömmlingen des Erblassers, und dann wo keine solche vorhanden wären,

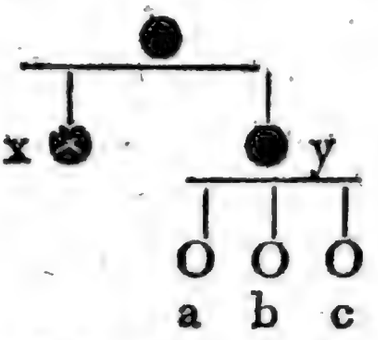
allen Abkömmlingen der Eltern des Erblassers vom Gesez gegeben ist, das auf sie, so wie Wappen und Namen, gesezlich fortrückt, also nicht erst durch Erbrecht von den Eltern des vertretenden Erben auf diesen überzugehen braucht; wo hingegen die Erbschaft selbst eine Sache ist, die nur durch die Einwilligung in den Erwerb wahrhaft erworben werden kann, (Anm. 9.) und die daher, wenn sie ausgeschlagen worden ist, auf der Stelle und in den Rechten dessen, den man vertreten will, sich nicht mehr findet, und um deswillen durch die Erbvertretung so wenig erlangt werden kann, als wenig die Kinder eines solchen Ausschlagenden durch Erbschaft an ihm selbst die ausgeschlagene Verlassenschaft an sich bringen könnten.

Fälle zur Erbvertretung eines Unwürdigen.

48.) Oben Bem. 25. ward bis hieher verspart, anzugeben, welches diejenigen Fälle seyen, wo die Kinder eines Unwürdigen in eigenem Namen ohne Beyhülfe der Erbvertretung in das Erbe treten. Nun sind wir durch das bisher Gesagte vorbereitet zu erkennen, daß dieses alle jene Fälle sind, wo sie zum Erbrecht selbst der Erbvertretung nicht nöthig haben, wenn gleich nachmals zum Behuf der Theilung eine Erbvertretung nach Beschaffenheit desfalls zulässig gewesen wäre; denn wo sie nur für lezteren Zweck gesucht werden müßte, da kann man niemals sagen, daß die Erben durch jene Rechtsdichtung ins Erbe treten, sondern sie theilen sich nur mittelst derselben in ein ohne sie erworbenes Erbe. Demnach gehören folgende einzelne Fälle dahin:

a) wenn nur ein Stamm und in diesem Stamm nur Erben eines und desselben Grads vorhanden sind. Z. B.

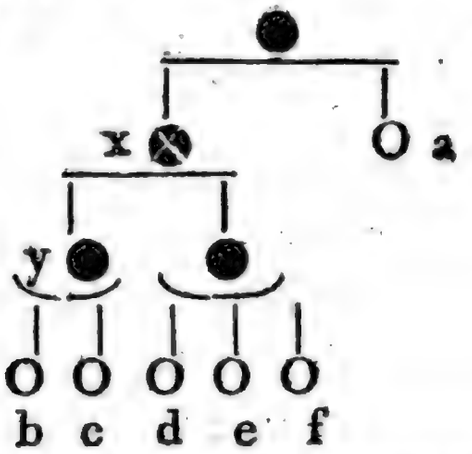
Beyspiel I.




Hier sey x der Erblasser; y der Unwürdige der gestorben ist, und a. b. c. dessen Kinder, erben ohne Erbvertretungsrecht, wo hingegen wenn noch ein Bruder des x da wäre, er mag z heißen, alsdann a. b. c. um in den Erbgrad des z einzutreten, also mit ihm gleich nahe zu werden, des Erbvertretungsrechts bedürften und deswegen durch die Unwürdigkeit des y ausgeschlossen wären.

b) Wenn mehrere Stämme, aber von diesen durchaus nur Erben des nemlichen Grads in der nemlichen Erbschichte vorhanden wären, denn auf Erben aus einer andern Erbschichte kommt es nicht an, weil diese schon durch die Errichtung der Erbschichten ausgeschlossen sind, mithin nicht bedürfen, durch die erdichtete Nähe des Grads beseitigt zu werden.

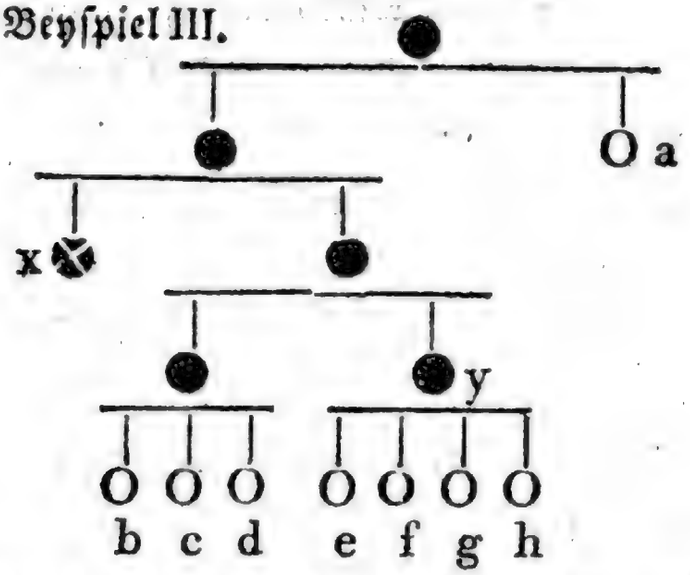
Beysp. II.




x sey der Erblasser, y der Unwürdige, so treten hier b. c. d. e. f. als Enkel des Erblassers ohne Beyhülfe der Erbvertretung in das Erbe; denn um den Bruder des Erb-

lassers a auszuschließen, der zwar mit ihnen in gleichem Grad steht, bedürfen sie deren nicht, weil sie in der ersten Schichte als Nachkommen des Erblassers stehen, und a. erst in der zweyten als Abkömmling des Vaters des Erblassers. Unter sich haben sie zwar deren nöthig, wenn b. c. die Hälfte als ihren Stammtheil ziehen wollen, aber auch nur dazu, und nicht für das Erbrecht selbst, mithin erben hier b. c. mit d. e. f. der Unwürdigkeit ihres Vaters unangesehen, nur daß jene laut Bemerk. 23. nicht die Hälfte als ihren Stammtheil, sondern nur $\frac{2}{3}$ als ihre Kopftheile fordern können. Eben so

Beyspiel III.




wenn x der Erblasser und y der Unwürdige wäre, würden die vorhandenen GeschwisterEnkel des Ersteren b. c. d. e. f. g. h. der Erbvertretung nicht bedürfen, um ihren UrgroßOheim a auszuschließen, weil sie in der zweyten Erbschichte stehen, dieser aber erst in der dritten; hingegen brauchen b. c. d. derselben, um durch e. f. g. h. im Erbtheil nicht verkürzt zu werden, sondern ihre volle Hälfte behalten zu können, weil die Theilung nach Köpfen ihnen zusammen nur $\frac{3}{4}$ anweisen würde. Hingegen dieses hebt die Wahrheit nicht auf, daß sie so wie e. f. g. h.

die (Kinder des unwürdigen y) aus eigenem Recht ins Erbe getreten sind; jene Erbvertretung würde also diese Kinder des Unwürdigen niemals ausschließen.

### SelbstErbrecht des Vertretenden.

49.) Unter andern ErläuterungsSäzen über das Erbvertretungsrecht, stellt Hr. Zachariä B. II. §. 330. Zusaz Nro. 2. auch den auf: „wer auf das Repräsentations„recht Anspruch machen will, muß in seinem eigenen Na„men Erbe des Verstorbenen seyn können." Daß hier unter dem Verstorbenen, der Erblasser und nicht der zu Vertretende gemeynt sey, sezen wir voraus; denn sonst würde der Saz mit unserem Gesez im Widerspruch stehen, welches zur Erbvertretung auch diejenigen zuläßt, welche auf die Verlassenschaft ihres zu vertretenden Ahnen verzichtet haben. In dieser Vorausseżung kann nun jener Saz, wenn er nicht nach der wahrscheinlichen Absicht des Verfassers von der allerdings erforderlichen Erbfähigkeit dessen, der erben will, genommen würde, die sich aber von selbst versteht, noch eine doppelte Auslegung leiden, er kann sagen, der Erbvertreter müsse eine Person seyn, die irgend unter Umständen einmal auch unter eigenem Namen würde erben können, oder er kann zum Erforderniß machen, eine Person müsse unter den jezigen Umständen auch in eigenem Namen erben können. In der lezten Bedeutung würde der Saz zuweilen falsch seyn; er ist nemlich alsdann nur wahr wann bloß theilungshalber die Erbvertretung nöthig ist, aber er ist da nicht wahr, wo sie Erbrechtswegen nöthig ist; denn in diesem Fall bedarf man deren ja gerade deswegen, weil man im eigenen Namen jezt nicht Erbe

seyn könnte, und sich nur durch Hinaufsteigen auf die Stelle eines Vorfahren dazu vereigenschaften kann. Wird er aber in dem ersteren Sinn genommen, so ist er zwar eine richtige Folge aus dem Zusammenhang der Dinge, weil es unmöglich ist, daß jemand Nachkömmling des Erblassers oder eines Geschwisters von ihm sey, und nicht irgend einmal in einem Fall sich befinden könne in eigenem Namen zu erben: aber eben darum erläutert er auch in diesem Sinn nichts, und es scheint daher besser gethan, ihn unter den Erfordernißen der Erbvertretung gar nicht mit aufzuzählen, damit nicht jener Mißverstand daraus geschöpft werde, oder man Anlaß nehme eine andere folgenreiche Bedeutung hinter ihm zu suchen, die er nicht hat.

## Ueber Saz 745.

### Unterschied der Erbgüter.

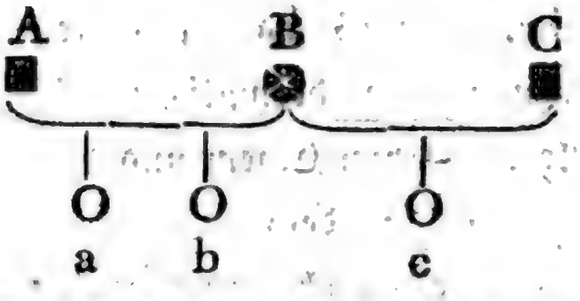
50.) Bey dem Erbrecht der Nachkömmlinge schließt unser Gesez allen Vorzug des Geschlechts und der Erstgeburt aus: Kein Zusaz begrenzt zwar diese Allgemeinheit: allein da im Zusaz 732 a schon Lehen- und Stamm-Erbe von dem Verbot des Unterschieds nach Personen oder Gütern ins Erbe zu treten ausgenommen ist, so ist damit der allgemeine Erkenntnißgrund gegeben, daß bey dieser Gattung der Verlassenschaften jene allgemeine Regel nicht Anwendung leide, und die Zusäze 577 c k und c m sezen diese Ausnahme ausser allem Zweifel, weswegen sie hier einer Wiederholung nicht bedurfte.

### Unterschied der Kinder.

51.) Im Grundtext heißt es: die Kinder erben ihre Eltern ohne Unterschied, auch wann sie aus verschiedenen Ehen abstammen. Da die StiefEltern unter dem Namen,

El-

Eltern, mit einbegriffen werden; so könnte dieser Ausdruck auf die Deutung führen, als ob an den StiefEltern, wie an den rechten, alle Kinder miterbten, und dadurch eine allgemeine Einkindschaft gesezlich würde, welches aber die Absicht des Gesezes nicht ist; dieserwegen ist in der Uebersezung geschrieben worden ihre leiblichen Eltern. Also




Die drey Kinder abc, die aus zwey Ehen sind, erben am gemeinschaftlichen Vater nicht nach Stämmen, so daß ab als Stamm erster Ehe eine Hälfte und c als Stamm zweyter Ehe die andere Hälfte nähme, sondern alle drey gleichtheilig nach den Köpfen, aber an A. der Mutter erster Ehe haben nur ab seiner Zeit geerbt, und so kann auch an C der Mutter zweyter Ehe nur c der Sohn aus dieser Ehe einst erben.

### Erbrecht der ersten Ordnung.

52.) Die erste Ordnung der Nachkömmlinge soll erben „zu gleichen Theilen und nach den Köpfen, wann sie „sich alle im ersten Grad befinden, und kraft ihres eige„nen von niemand abgeleiteten Rechts ins Erbe tre„ten, nach den Stämmen aber, wenn sie insgesammt „oder zum Theil kraft des Erbvertretungsrechts zur „Erbschaft gelangen." Hieraus folgen einige Wahrheiten klar, andere müßen erst durch Vergleichung gesucht werden. Klar folgt

a.) Wo bloß Kinder da sind, da gilt die Regel: so viel Mund, so viel Pfund.

b.) Wo Kinder und Kindeskinder von verstorbenen Kindern oder Enkeln zusammenkommen, da geht die Verlassenschaft in Stamm und Aeste. Aber nicht so klar läßt sich daraus die Frage beantworten.

c.) Wo bloß KindesKinder von einerley Grad zusammenkommen, wie es da zu halten sey? Hierbey kann man jenen Fall in dermaliger Hinsicht ganz übergehen, wo alle Enkel von Einem und demselben verstorbenen Kind herkommen; denn hier läuft es in der Wirkung auf Eines hinaus, ob man sagt, sie theilen sich nach den Köpfen, oder sie theilen sich nach den Aesten, denn da hier nur ein Stamm ist, so ist jeder Ast ein Kopf, und jeder Kopf ein Ast. Man kann ebenfalls den weiteren Fall übergehen, wo sie zwar von mehreren Geschwistern abstammen, deren aber jedes gleichviel Kinder hinterlassen hat, denn auch hier treffen Aeste und Köpfe mit einander zusammen. Aber jener Fall führt eine EntscheidungsNothwendigkeit mit sich, wo nicht gleich viel Kinder von jedem verstorbenen Kind da sind, und mithin die Theilung nach Stamm und Aesten eine andere Summe als jene nach Köpfen geben würde. Hier müssen wir nun vorerst auf einen Unterschied aufmerksam seyn, den unsere Erbordnung hier gegen der Römischen hat. Nach der lezteren im Nov. CXVIII. Cap. 1. waren die KindesKinder mit und neben den Kindern ohne Umweg geradezu berufen, und allen war geradezu die Erbtheilung nach Stämmen angewiesen: die Kindeskinder bedurften also der Erbvertretung niemals weder um Rechts-

noch um Theilungs-willen, und es kam bey der absteigenden Erbordnung niemals auf eine Gradberechnung an. Unser Rechtsbuch hingegen bestimmt in den allgemeinen Verfügungen, Saz 735. die Nähe der Verwandtschaft nach Graden zum Hauptgrundsaz ohne zu sagen, daß diese Berechnung bey absteigenden Erbschaften nicht in Betracht komme; es führt im Saz 739. das Erbvertretungsrecht dazu ein, damit jemand in einer zur Erbschaft berufenen Stelle und Grad aus einem ferneren heraufrücken könne; und es erklärt im Saz 740. bestimmt, daß dieses Erbvertretungsrecht auch in der absteigenden Erbordnung statt finde, das heißt also, daß auch dort auf den Unterschied nicht bloß der Stelle, sondern auch des Grads gesehen werde. Es sagt von diesem Erbvertretungsrecht, daß es statt finde, zugelassen sey, nicht daß es überall nöthig und geboten sey. Daraus folgt, wo jemand Erbe seyn kann, ohne dieser Dichtung zu bedürfen, da tritt er für sich ein, und es hängt von ihm ab, sich jenes Rechtsvortheils nachmals zu bedienen oder nicht, so weit er noch Nuzen davon haben kann. Unser Saz 745. beruft zwar dem Wortlaut nach geradezu alle Kinder und Kindeskinder zur Erbschaft nicht bloß an ihren nächsten Eltern, sondern auch an deren Eltern und Voreltern in der ersten Erbschichte: und stünde dieß allein, so könnte man daraus schließen, daß sie stets in eigenem Namen nach Stamm und Aesten ins Erbe treten, wie in Rom, aber da sie in diesem Fall niemals einer Erbvertretung bedürften, die doch ihnen zu gut im Saz 740. geordnet ist; da in unserem Saz 745. das in eigenem Namen eintreten, verbindend mit dem Stehen

im ersten Grade zusammengesezt ist; und da der Erbgang nach Stammtheilen ebendaselbst durchaus von der Erbvertretung abhängig gemacht ist, die alle oder Einige der Erben für das Gelangen zur Erbschaft nöthig haben; so kann nun jener Schluß nicht mehr statt finden, sondern man muß fortwandeln in dem durch die frühern Stellen schon angedeuteten Sinn und zugeben, die Abkömmlinge sind nur Gradweise und Stellenweise berufen. Es kann folglich keiner der Nachkommen, der in einem spätern Grad steht, in eignem Namen zugleich mit einem Andern Abkömmling eines früheren Grads erben, und keiner aus einer minder vortheilhaften Stelle in seinem Grad in eine vortheilhaftere einschreiten, und größeres Theil empfangen, als mit Hülfe der Erbvertretung — so unbillig es auch ist, wie Maleville T. II. pg. 210. bemerkt, daß unter lauter KindesKindern gleichen Grads, eine Ungleichheit der Theile statt finden darf.

Folgen für einzelne Fälle.

53.) Dieses wirkt in zweyerley Lagen eine wesentliche Veränderung gegen den Schlüssen, die man aus dem römischen Recht auf diejenigen Fälle würde ziehen müssen, wo Eines der Zwischenglieder verzichtet oder unwürdig wird, also nicht im Erbe vertreten werden kann. In beeden Fällen würde nach römischen Vordersäzen folgen, der Erbtheil des verstorbenen Unwürdigen oder des Verzichtenden fällt stets kraft Gesezes auf seine Kinder, die nun an seiner statt eintreten, weil sie in eignen Namen berufen sind, sobald ihr Vater todt ist; und er fällt niemals auf sie, so lange dieser lebt, weil sie nicht in eignem Namen berufen sind, sobald noch jemand zwischen ihnen und dem

Erblasser steht. Lezteres tritt nun zwar auch bey uns ein, weil man keinen Lebenden im Erbe vertreten kann; aber im ersteren Fall bekommen, wenn von einem Unwürdigen die Rede ist, die Kinder nicht immer Theil am Erbe, sondern nur unter solchen Umständen, in welchen keine Erbvertretung zu ihrer Ausschließung angerufen werden kann, und auch alsdann erhalten sie nicht gerade den Stammtheil ihres Vaters, sondern, obwohl zwar niemals mehr, doch oft weniger, wenn die Andere zur Theilung mit ihnen eine Erbvertretung nicht aufrufen, weil es ihr Vortheil nicht wäre. Mit dem Unwürdigen ist, wie uns die Bem. 124. zeigen wird, der Verzichtende in ganz gleichem Fall. Hieraus ergibt sich zugleich, daß keineswegs der Aeusserung Pfeiffers B. I. S. 333. Anmerk. 1. beyzustimmen sey, als ob nur in der SeitenErbschaft Kinder eines entfernten Grads aus eignem Recht erben, und mithin zur Verlassenschaft gelangen könnten, die einem zwischen ihnen und dem Erblasser gestandenen Unwürdigen hätte anfallen sollen: da dieser Fall, wie gedacht, auch in der absteigenden Vererbung eintritt.

## Ueber Zusaz 745 a.

### Eheliche Nuznießung am Kindergut.

54.) Oben (Bemerk. 38.) ist schon bemerkt worden, wie man das gesezliche Erbrecht, welches die kinderlosen Ehegatten aneinander hatten, der Gleichstellung mit dem französischen Recht zum Opfer gebracht habe, wie man dagegen aus Gründen der Billigkeit und selbst der Staatswohlfahrt die Nuznießung für jenen Fall der Kinderlosigkeit dem überlebenden Ehetheil vorbehalten habe. Für den Fall einer mit Kindern gesegneten Ehe, wo

die gleiche Billigkeits- und Staatsbetrachtungen einschlagen, wird nun hier die ähnliche Vorsorge nachgetragen, die dadurch nöthig ward, weil die elterliche Nuznieſsung nicht mehr, wie ehemals lebtäglich, sondern nur bis zur vollen Mündigkeit, oder bey uns kraft des EinführungsGeſezes Art. VII. Abſ. 3. bis zur Volljährigkeit, dauert. Deswegen wird erklärt, wie wir schon im ersten Band dieſer Erläuternngen Tit. 9. Bemerk. 9. wahrnehmen, daß nur drey Viertheile der Nuznießung elterlich Recht, ein Viertheil derſelben aber ehelich Recht ſey, und daher unter jene Endigung durch Mündigkeit nicht falle. Die nähere Beſtimmungen, welche unſer Zuſaz gibt, sind folgende:

a) nur diejenigen Eltern, die in einer Ehegemeinſchaft lebten, sind im Fall von dieſer Stelle vollen Gebrauch zu machen; bey ſolchen, die auf eine andere Vermögensform ſich geheyrathet haben, hängt es von den Geſezen über dieſe Form ab, wie weit ſie auch dort geradezu auf die Nuznießung oder auf eine ſtellvertretende Rente Anſpruch haben, ebenſo wie bey der kinderloſen Ehe nach Bem. 39. lit. c.

b) Nur ein überlebender, alſo durch den Tod des andern getrennter Ehetheil hat darauf Anſpruch; nicht der Geſchiedene, ſo wie auch dieß bey der kinderloſen Ehe der Fall iſt, Bemerk. 39. lit. a.

c) Dieſes eheliche NuznießungsViertheil iſt auch, wie die Nießung der kinderloſen Ehegatten, nach Bem. 39. lit. d. lebenslänglich. Hierinn tritt dann zu Gunſten der Ehefrauen eine Veränderung unſeres alten Rechts ein, welches ihnen nur bis zu einer anderweiten

Heyrath die Nuznießung gab, die doch der Vater durch eine zweyte Heyrath nicht verlor, anstatt daß sie gegen den Nachtheil, den jezt die unverehelichte Wittib leidet, drey Viertheile ihrer Nuznießung als elterlich Gut mit aufhörender elterlicher Gewalt zu verlieren, nun den Vortheil erlangt, das übrige Viertheil durch eine Wiederverheyrathung nicht entbehren zu müssen.

d) Diese Nuznießung ist ehelich, das heißt sie ist eine Folge der im Saz 212. festgesezten wechselseitigen Unterhaltungspflicht der Ehegatten; auf ihr ruhen die im Saz 385. bestimmten Lasten der elterlichen Nuznießung nicht mit; Kinder, welche eignes freyes Vermögen haben und aus der Nuznießung der elterlichen drey Viertheile nicht erzogen werden können, haben kein Recht zu verlangen, daß das Ueberlebende an dieser sich abbreche, um von dem freyeigenen Vermögen den Kindern Vor-Ersparnisse zu machen, sondern erst da, wo der Ertrag des Kinder-Vermögens im nuznießlichen und freyeigenen Theil nicht zureicht, hat dasselbe nicht bloß von dieser ehelichen Nuznießung und nach deren Betrag, sondern von seinem ganzen Vermögen und nach dessen Belauf die Ernährungslast auf sich zu nehmen.

e) Sobald das Ueberlebende sich wieder verheyrathet, ändert sich das Recht zur Nuznießung in ein allgemeines Recht auf einen mittleren Anschlag des Betrags. Da man für beede Ehegatten die Fortdauer des Genußrechts auch nach einer Wiederverheyrathung guthieß, so ward es Pflicht zu sorgen, daß jedoch diese kein Anlaß zu weiterer Benachtheiligung der Kinder werde. Schädlich konnte sie auf zwey erley Art werden, einmal, und dieß besonders

bey den noch unmündigen Kindern, wenn die Verwaltung ihres Vermögens durch jenes eheliche Nuznießungsrecht immer nothwendig der zweyten Ehe hätte überlassen werden müssen, da doch manchmal die StiefElternschaft auch Stiefgesinnungen gegen die Kinder früherer Ehen zur Folge hat, und wo auch dies nicht ist, doch oft das Talent zur wirthschaftlichen Verwaltung mangelt, und damit dem Vermögen Schaden droht; ein andermal, und das hauptsächlich bey volljährig gewordenen Kindern, würde die ViertheilsNießung im Stück durch die Gemeinschaft, in welche sie Eltern und Kinder in Bezug auf Vermögens-Verwaltung sezt, ein Stoff zu beschwerlichen Streitigkeiten und manchen zwischen Eltern und Kindern doppelt ärgerlichen Auftritten werden; deswegen ist für diesen Fall nur eine WahlVerbindlichkeit zwischen Genuß im Stück oder in einer stellvertretenden Rente geordnet.

f) Die Rente soll dem mittleren Ertrag im mindesten Anschlag gleich seyn, mithin so, daß die Kinder sie sicher geben können, ohne im Durchschnitt mehr als zum vierten Theil belastet zu werden. Für dessen Ausmittlung geben die Zusäze 127 a. und b. die Rechts-Aehnlichkeit. Endlich

g) die Wahl zwischen Genuß im Stück oder in der Rente haben nicht die Eltern, als die Gläubiger, sondern die Kinder, oder deren Vormünder mit dem Familienrath, als die Schuldner, gemäß der allgemeinen Regel im Saz 1190., und weil sie den mehreren Antheil am Genuß im Stück haben. Damit hat es nun auch die Familie in der Hand, wenn sie den zweyten Mann zum Vormund macht, ihm den Genuß im Stück mit einzuräumen, und wenn sie ihn aus-

schließt, demselben auch durch Rentenzahlung allen Einfluß in die Verwaltung zu nehmen.

## Ueber Saz 746.

### Erbrecht der Eltern und VorEltern.

55.) Mit diesem Saz beginnt der Abschnitt von dem Erbrecht der Ahnen, und da dieser unmittelbar auf den Abschnitt von dem Erbrecht der Abkömmlinge folgt, so gewinnt es damit den Anschein als sollten sie die zweyte Erbschichte einnehmen. Dieses ist jedoch, wie wir bald sehen werden, der Fall nicht, sondern der wahre Ausdruck für die zweyte Erbschichte so weit sie von der Erbordnung abweicht, ist der, die Familie der Eltern des Erblassers tritt ins Erbe. Unser Saz liefert den Beweis dazu, er sagt: wenn der Erblasser weder Nachkommenschaft, noch Geschwister, noch Abkömmlinge derselben zurückgelassen hat, so sollen die Ahnen erben; hiermit ist deutlich gesagt, daß die Geschwister und deren Abkömmlinge den Ahnen, als solchen, vorgehen, und da nun gleichwohl bald nachher im Saz 748. den Eltern mit diesen Geschwistern und GeschwisterNachkommen ein Erbrecht gegeben wird, sie also diesen nicht vor, sondern nur mit ihnen ins Erbe gehen, also nicht zu jenen Ahnen gerechnet werden, denen die GeschwisterKinder und KindesKinder durchaus vorgehen: so bezeichnet beedes zusammen ganz bestimmt die so eben angegebene UmfangsGrenze der zweyten Erbschichte dahin, daß sie die Familie der Eltern des Erblassers umfaßt, d. h. sie sammt ihrer Nachkommenschaft sind gerufen, ehe die Reihe an VorEltern, und an jene die von diesen abstammen, kommen kann.

### Erbordnung der VorEltern.

56.) Das Erbrecht der Ahnen, sobald man jenes, welches Eltern zugleich mit ihren Kindern an einem Kind haben, abgeschieden hat, und nun nur noch jenes übrig bleibt, das ihnen allein oder den VorEltern in der dritten Erbschichte zukommt, ist sehr einfach. Die Theilung der Verlassenschaft in zwey Hälften für väterliche und mütterliche Vorfahren, die Einweisung des nächsten Ahnen, der in jedem Stamm vorhanden ist, oder aller zugleich, wenn ihrer mehrere von gleichem Grad da sind, in das Erbe, oder da, wo in einem Stamm keiner ist, der Eintritt der dem Erblasser nächsten Abkömmlinge der Ahnen des nemlichen Stamms, endlich der Uebergang eines Stammtheils, in welchem weder Ahnen noch SeitenVerwandte in erbfähigen Graden gefunden werden, an den andern Stamm, machen die ganze Summe der Regeln aus, die in der dritten Erbschichte in Beziehung auf die Erbordnung der Ahnen zu beobachten sind. Wenn man unseren Saz mit dem Saz 733. und denen oben darüber erläuterten Regeln vergleicht, so wird es unwidersprechlich, daß hier einer der dort berührten Fälle, nemlich der, wo Ahnen allein erben, behandelt werde; da nun in unserem Saz nichts gesagt ist, was einem der drey Absäze jenes Sazes widerspräche, so liegt damit die Pflicht des Richters vor Augen, jene drey Absäze in begebenden Fällen bey dieser Erbordnung der Ahnen in der dritten Erbschichte durchaus in Anwendung zu bringen.

### Ueber Saz und Zusaz 747.

### RückgriffsErbrecht der Ahnen.

57.) Eine Verwicklung erhält obiger ganz einfacher

Erbgang der Ahnen durch ein rückgreifendes Erbrecht, welches ihnen hier, auf die noch vorhandenen von ihnen auf den Erblasser gekommenen Sachen gegeben wird. Inzwischen liegt doch viele Billigkeit in dem Grundgedanken dieser Verfügung, welches der ist, daß Eltern, die ihres erwachsenen Kindes beraubt werden, nicht auch den Kummer haben sollen, das was sie aus Liebe zu ihm und zu seinem Fortkommen sich entzogen, und was ihnen nun durch das daran haftende Andenken des Lebens und Todes eines solchen Kinds gewöhnlich noch theurer wird, kraft Gesezes in fremde Hände übergehen zu sehen: wer lang den Gerichtshöfen beygewohnt hat, hatte Gelegenheit zu bemerken, wie manchmal diese Unannehmlichkeit zu den hartnäckigsten Prozeßen der Grund ward, womit in solchem Fall Eltern die Vergebungs-Titel anzufechten suchten, um die Sachen wieder an sich zu bringen. Der Entstehungs-Keim solcher Versuche wird durch diese Verfügung vernichtet; und somit ist dieser Nuzen jener Verwicklung wohl werth. Dieses hindert dannoch nicht, daß diese Verfügung, die eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des Sazes 732 ausmacht, eng ausgelegt, und niemals auf Fälle ausgedehnt werde, wo ihr obgedachter Grund nicht völlig anschlägt.

### Natur jenes Rückgriffs.

58.) Diesemnach gehört zur Anwendbarkeit dieses Sonder-Erbrechts der Ahnen

a.) daß die geschenkten Gegenstände selbst noch in der Verlassenschaft sich finden; wo sie von den vorigen Besizern veräußert waren, wenn gleich die Verlassenschaft dadurch vermöglicher geworden ist, und ihr Werth noch in

andern dagegen angeschaften Sachen der Masse einwohnet, da sind nicht mehr die geschenkten Sachen selbst, also auch keine Gegenstände des Erbrechts vorhanden, nur alsdann

b.) Wenn sie zwar veräußert sind, aber der Kaufpreis noch aussteht, noch nicht bezahlt, noch nicht in die Masse vermischt worden ist, ebenso wann ein Kapitalbrief noch vorhanden ist, auf den unmittelbar das von Ahnen empfangene Geld angelegt wurde, und mittelst der Darleihklage rückgefordert werden kann; dann gilt die im Vermögen vorhandene Klage auf die Sache oder auf ihren Werth für die Sache selbst, nach dem römischen Rechts-Saz: qui actionem habet, rem habere videtur. Besonders gehört auch der Brautschaz verheyratheter und kinderlos verstorbener Töchter dahin; dieser wird von den Eltern ihrem Manne eingehändigt, und die Tochter bekommt in ihr Vermögen unmittelbar nichts als die RückforderungsKlage auf einstige Sterbfälle hin, die folglich auch in unserem ErbFall für die Sache selbst gilt, und hier dem Gesez vorzüglich im Blick lag.

c.) Die Verlassenschaft, aus welcher diese Sachen mittelst unseres SonderErbrechts ausgehoben werden sollen, muß jene des Beschenkten seyn. Dieß liegt schon in der Fassung des Sazes, aber nicht so ganz deutlich, daß nicht die französische Rechtslehre schon Anlaß gefunden hätte Zweifel darüber aufzustellen, ja gar zum Theil sie aus alten durch den Code Napoleon selbst verworfenen Grundsäzen eines Rückfallrechts gegen den Geist desselben zu beantworten, de la Porte T. VI. pag. 267. Nro. 138. und diese Zweifel können soweit verfolgt werden, daß der

Boden einer ſicheren Entſcheidung verloren geht. Daher nahm man Anlaß durch einen Zuſaz zu erklären, daß jenes rückgreifende Erbrecht da nicht ſtatt finde, wo der Beſchenkte einmal das Geſchenk auf hinterlaſſene Kinder vererbt hatte, und nun dieſe erſt, wiewohl vor dem Großvater kinderlos aus der Welt gehen, und mit dieſem Zuſaz zugleich eine RechtsAehnlichkeit für die enge Auslegung, die bey entſtehenden Zweifeln hier ſtatt haben ſoll, in das Geſezbuch niederzulegen.

d.) Dieſes RückgriffsRecht iſt jedoch ein Erbrecht, kein Rückfall, wie z. E. der Rückfall einer durch nachkommende Kinder wiederrufenen Schenkung. Daher kommen die Sachen nicht frey von Laſten, die der Beſchenkte darauf gelegt hatte, an die Ahnen zurück; ſondern dieſe müßen gleich jedem Erben desfalls für die von dem Erblaſſer auf ſie kommende Verbindlichkeiten haften, mithin nach dem Verhältniß der erbenden Sachen zur ganzen Verlaſſenſchaft an denen in der Verlaſſenſchaft befindlichen Schulden eine Mitleidenheit übernehmen, und unterpfändlich für jene vorſchußweiſe ganz einſtehen, welche auf den Sachen haften, auf die ſie zurückgreifen, damit ihr Erbrecht nicht zum Nachtheil dritter Berechtigter gereichen könne, wie ſolches bey dem gleichen SonderErbrecht eines anwünſchenden Vaters der Saz 351. ſchon beſtimmt erläutert hat. Es kann jedoch

e.) Dieſer Rückgriff auch ausgeübt werden, wenn gleich der Verſtorbene durch lezten Willen über die geſchenkten Sachen verordnet hätte. Man möchte zwar denken, da dieſer das volle freye Eigenthum und ein unbeſchränktes VeräuſſerungsRecht darüber hatte, und den

Ahnen nur eine Art eines gesezlichen Erbrechts daran zukommt, dessen Natur es überall ist, in allen Theilen der Verlassenschaft, die nicht zu einem Pflichttheil gehören, die VerfügungsGewalt des Erblassers auch nach dem Tod noch statt finden zu lassen, so müße dieses auch hier gelten. Bey näherer Prüfung verschwindet aber dieser Schein, sobald man erwägt α) daß die Veräußerung durch Vermächtniß, welche erst mit dem Tod in Kraft geht, gerade zu einer Zeit verbindlich zu werden anfangen müßte, wo das Gesez, das die Erbschaft auch mit dem Tod ergreift, schon eine gerad entgegengesezte Verbindlichkeit festgesezt hat, wie dann auch β) der gesezliche Rückgriff auf bestimmte Sachen geradezu vereitelt würde, wenn man ein solches entgegengesezтes Vermächtniß zuließ, und daher dasselbe γ) geradezu wider den Saz 900. anstoßen würde. Uebrigens

f.) ist ihr Erbrecht ein ausschließliches Erbrecht, im Grundtext heißt es: ein einen Jeden Andern ausschliessendes, da dieser Begriff schon in jenem Beywort allein liegt, sobald es allgemein und ohne beschränkende Beziehung gebraucht wird; so fand man diese umschreibende Fassung, die etwas schwerfällig lautet, entbehrlich, um dennoch den gleichen Sinn auszudrucken. Hierdurch wird ausgeschloßen α) vermög der so eben gemachten Bemerkung alle durch lezten Willen gegebene Erbnahme, Erbtheilnahme, oder Erbstücknahme an solchen geschenkten Sachen; nicht weniger werden hierdurch ausgeschloßen β) alle gesezlichen Erbrechte ohne Unterschied, mithin sowohl jene, die nach der allgemeinen Erbordnung vor dem Geschenkgeber hätten ausgeübt werden mögen,

als jene, die mit und neben ihm hätten statt finden mögen. Ein Großvater, der dem Enkel eines noch lebenden Sohns geschenkt hatte, und diesen vor sich kinderlos hingehen sieht, erbt sein Geschenk, wenn gleich in der übrigen Verlassenschaft er nicht Erbe ist, weil sein Sohn der Vater des Verstorbenen es vor ihm ist, und ihn ausschließt, eben so der Vater, der seinem Sohn etwas geschenkt hat, welcher ohne Kinder aber mit Hinterlassung mehrerer Geschwister stirbt, erbt jene geschenkten Sachen allein, wann gleich in der übrigen Verlassenschaft die Geschwister mit ihm erben.

### Einwerfung des RückgriffsGuts.

59. Aber eine Frage, deren Beantwortung nicht so unzweydeutig aus dem Zusammenhang hervorgeht, ist diese: ob nun dieses RückgriffsErbe in geeigneten Fällen an dem Erbe, das jemand aus eigenem gemeinen Erbrecht zu empfangen hat, aufgerechnet werden kann, welche, wenn sie richtig beantwortet werden soll, nach zwey Gesichtspunkten aufgefaßt werden muß, einmal, ob die Geschenke, worauf rückgegriffen wird, bey einer rein gesezlichen Erbtheilung in Aufrechnung kommen, sodann ob bey einem bis auf den Pflichttheil erschöpften Erbe darauf Rücksicht zu nehmen sey? Lezterer Theil der Frage erscheint in bekannten Aufsäzen der französischen Rechtslehre noch nicht; der Erstere wird von de la Porte T. VI. pag. 273. aufgeworfen, und zu Gunsten einer Vorausnahme der Geschenke beantwortet, weil das Erbrecht der Ahnen ausschließlich sey, hingegen aufhören würde Andere ausgeschloßen zu haben, wenn es ihm im Erbe angerechnet, mithin eben soviel den andern MitErben

Voraus angewiesen würde, und weil mit diesem Entscheid die Uebereinstimmung mit den mehresten alten Gewohnheits-Rechten hergestellt werde. Wir müßen für unserem Rechtsgebrauch von lezterem Grunde, welcher den Verfasser wohl hauptsächlich befangen machte, wegsehen, alsdann werden wir den ersten Grund in einem ganz andern Licht erblicken. Die Worte unseres Gesezes geben kein Erbrecht an ein Vermögen, keines an den Werth einer Masse von Sachen; sie geben nur ein Erbrecht am Stück, das wegfällt, sobald das Stück oder das Klagerecht auf dasselbige nicht mehr in der Verlassenschaft befindlich ist: also hat die Ausschließlichkeit des Erbrechts keine nothwendige Beziehung auf das Vermögen, in welchem die Sachen nur durch den Werth als Theile des Ganzen vorhanden sind, sondern nur auf die Stücke selbst; es läßt sich deshalb gedenken, daß die Ahnen ein Erbrecht auf die Stücke haben und ausüben, ohne deswegen von einer Vergütung des Werths durch Zurückstehen im Erbe frey zu seyn; denn immer würde es auch alsdann noch buchstäblich wahr bleiben, daß sie Andere von diesen Sachen ausgeschloßen hätten, wann gleich diese am Werth desselben mit Theil nähmen. Sobald aber nun aus jener Ausschließlichkeit für unsere Frage nichts Entscheidendes folgt, so müßen wir andere entscheidende Rücksichten aufsuchen. Hier entdecken wir folgendes

a.) der Ahne erbt diese Sachen kraft Gesezes, also kann ihnen keine Last aufgelegt werden, die nicht schon vom Erblasser darauf gelegt oder vom Gesez ihnen zuerkannt war. Die Vergütung eines ZuvielEmpfangs, wann etwa die Zurücknahme mehr von der Verlassenschaft wegnimmt,

nimmt, als der ganze Erbtheil der Ahnen betragen haben würde, kann daher niemals darauf kommen, weil das Gesez dieses Erbrecht mit einer solchen HerauszahlungsPflicht nicht belastet hat. Wann z. B. ein Sohn mit Hinterlassung eines Vaters und zweyer Geschwister verstürbe, zwölftausend Gulden Vermögen hinterließ, und darunter ein vom Vater erhaltenes Gut zu 7000 fl.; so ist soviel hierdurch gewiß, der Vater, der hier ein Viertheil zu erben, und den Geschwistern drey Viertheil nach Saz 749. zu überlassen hat, nimmt dieses Gut als sein SonderErbe weg, und gibt an die Geschwister nichts heraus, unerachtet es vier tausend Gulden mehr beträgt, als seine Erbhälfte am Ganzen. Aber

b.) Er kann auch nicht verlangen, daß jene geerbten Sachen von der ganzen Verlassenschaft abgesondert behandelt, mithin als etwas darinn nicht vorhandenes angesehen, und so der Ueberrest — in obigem Beyspiel die fünftausend Gulden — noch erst zwischen ihm und den Geschwistern halbtheilig getheilt werden; denn die Sachen hatten in der Hand des Verstorbenen keine eigene rückfällige Natur, sondern durften von ihm als sein verfügungsfreyes Eigenthum angesehen und behandelt werden, sie helfen bey dieser Beschaffenheit die Gesammtheit seiner eigenthümlichen Verlassenschaft bilden; diese will nun das Gesez im vorliegenden Erbfall unter den Vater und die Geschwister verhältnißmäßig vertheilt wissen, also kann der Vater, sobald er seinen Theil hat, nichts weiter fordern, das Recht jene bestimmten Stücke wegzunehmen, hebt die Pflicht nicht auf, sich ihren Empfang auf das Erbe anrechnen zu laßen, zumal da die Ausnahme, die

durch jenes SonderErbrecht geschieht, im strengsten Sinn genommen werden muß, wie wir oben bemerkten; sondern

c.) der Ahne muß sich diesen geerbten Rückempfang als Beleg seines allgemeinen am Sohn habenden Erbrechts aufrechnen lassen, und da derselbe in vorliegendem Fall sein Erbtheil nicht nur erschöpft, sondern sogar schon ihm weit mehr anweiset, als er kraft Erbrechts zu empfangen gehabt hätte, so hat er nun nichts weiter zu fordern, so wie wenn das Geschenkte weniger als jenes Erbviertel betragen hätte, z. B. 2000 fl., er alsdann nur das Fehlende bis zur Ergänzung z. B. 1000 fl. zu fordern gehabt haben würde, das übrige nehmen seine MitErben, die Geschwister, als Beleg ihres Erbtheils hin. Das Nemliche gilt

d.) aus gleichen und stärkeren Gründen, wenn von einer bis auf den Pflichttheil durch Schenkungen oder Vermächtniße erschöpften Erbschaft die Rede ist. Der Pflichttheil wird nach der ganzen Verlassenschaft berechnet, beträgt das SonderErbe am geschenkten Gut so viel oder mehr als dieser, so nimmt er es zwar ganz hin, ohne Vergütung des etwaigen Mehrbetrags in die Erbmasse, aber er hat nichts weiter zu fordern: beträgt es weniger, so hat er nicht den Pflichttheil im Ueberrest der Verlassenschaft zu suchen, sondern nur die Ergänzung dessen zu fordern, was derselbe nach dem Vermögen im Ganzen berechnet mehr beträgt, als der Werth seines Rückgriffs-Erbes an den Geschenken.

e.) Hierinn sind also solche Sachen wesentlich verschieden von Lehen- oder StammGütern, welche niemals in das frey eigene Vermögen oder in das sogenan-

te LandErbe mit eingerechnet werden, und welche mithin dem der sie erbt, seine Theilnahme an diesem LandErbe nie schmälern; und diese Verschiedenheit gründet sich in der Natur der Sache, weil dergleichen Lehen- und Stamm-Güter nicht kraft Erbrechts an den Verstorbenen, sondern kraft Fürsorge der Altvordern auf den Erben kommen, also gar keinen ergänzenden Theil der Verlassenschaft des verstorbenen Besizers ausmachen, das hingegen dergleichen elterlich geschenkte Stücke allerdings waren. Diesemnach

f.) kann auch hier niemals der, wer zugleich LandErbe ist, dieses SonderErbrecht am geschenkten Gut ausüben, und sich der Schulden des gemeinen Erbes entschlagen, sondern er muß Gemeines und SonderErbe miteinander nehmen oder miteinander ausschlagen, da er alle vom Verstorbenen her auf die Sache gekommenen Lasten tragen muß, wohin auch die Last des Sazes 2093. gehört, wornach das gesammte Vermögen des Erblassers das gemeinsame Pfand für die Schulden desselben als dermaligen VermögensInhabers ist.

## Ueber Saz 748 und 749.

### Verhältniß zu andern Säzen.

60.) Zu diesen beeden Säzen im Abschnitt vom Erbrecht der Ahnen gehört der Saz 751 und 752. im Abschnitt vom Erbrecht der Seitenverwandten: beede verordnen das gleiche, nemlich ein gemeinschaftliches Erbrecht der Eltern und Geschwister; erstere behandeln es in so weit es Recht der Eltern als Ahnen darstellt, diese in soweit es Recht der Geschwister als Seitenverwandten ist; hier ist daher nur so viel davon zu erläutern, als das Erbrecht der

Ersteren betrifft, die Bedingungen des MitErbrechts der Geschwister bleiben bis zu den Säzen 751 und 752. ausgesezt. Bey jener Erläuterung muß nun vor allen Dingen bemerkt werden; unser Saz umfaßt Gegenstände, die auch im Saz 733. schon in drey Absäzen Regeln empfangen haben, nemlich erbende Ahnen, erbende Seitenverwandte; aber dort empfiengen die Gegenstände ihre Regeln für diejenige Lage, wo erbende Ahnen allein oder erbende Seitenverwandte allein ins Erbe treten; hier ist keine von beeden Lagen vorhanden, sondern eine dritte, wo nemlich Ahnen und Seitenverwandte zugleich zum Erbe berufen sind, von welcher wir oben Bem. 31. Lit. d. schon wahrnahmen, daß sie unter die Faßung des Sazes nicht mit eingezogen ist: hier und mehr noch im Saz 752., der die Kehrseite unseres Falls das Recht der Seitenverwandten neben und mit den Eltern bestimmt, ergibt sich nun die Bestätigung jener niedergeschriebenen Wahrnehmung und zugleich die Ursache dazu, weil nemlich für diesen Fall der Gesezgeber andere Regeln aufstellen wollte; eben deswegen ist aber nun auch unser Saz keine Ausnahme vom Saz 733, sondern dieser umfaßt den Fall gar nicht der hier behandelt wird, und unser Saz ist eine Regel, die für ihren Fall eben so allgemein spricht, als jene im Saz 733. für die Ihrige, und von welchen Eine mit ihrem Gewaltskreis den Bezirk der Andern nicht berührt noch beschränkt.

### Elterliches Erbrecht.

61.) Unser Saz 748 und 749. gibt zur ersten Bestimmung

a) daß da, wo Eltern und Geschwister zusammenkommen, zwey Theile der Verlassenschaft gemacht werden

sollen, Einer für Eltern, der Andere für Geschwister, anstatt daß der Saz 733. zwar auch eine Theilung in zwey Theile, aber für die mütterliche und väterliche Seite, vorzunehmen gebietet;

b.) Diese Theile sollen hier zwar in dem Fall, wo beede Eltern am Leben sind, wo also auf ihrer Seite zwey Personen in das Theil gehen, zwey Hälften, eine für Eltern, eine für Geschwister seyn, sobald aber nur Eines der Eltern noch lebt, und ins Theil geht, so soll der Elterntheil nur ein Viertheil, und der Geschwistertheil drey Viertheil seyn, anstatt daß in den Fällen des Sazes 733. immer die Stammtheilung halbtheilig bleibt, wenn auch in einem Stamm nur ein einiges Glied und im andern mehr als noch so viele vorhanden sind: diesemnach

c.) gehet das Viertheil eines zuvor verstorbenen Elterntheils nicht an den Ueberlebenden, der in dem Elternstamm noch vorhanden ist, sondern an die Erben des andern Stammguts, nemlich an die Geschwister über, abermals gerade gegen die Verfügung, des dritten Absazes im Saz 733, der dort wo er zu gebieten hat, keinen Uebergang an einem andern Stammtheil erlaubt, solang im vorigen noch ein Glied übrig ist.

So wie hierdurch der erste und dritte Absaz des Sazes 733. für unseren Fall eine entgegengesezte Entscheidung erhalten haben, so hat es auch der zweyte Absaz der in jedem Stammtheil eine Unterabtheilung nach Stämmen verordnet, wenigstens in Absicht der Ahnen, von deren Erbrecht wir hier sprechen, indem

d) zwischen diesen, deren hier nie mehr als zwey seyn können, eine gleichliche Theilung, also eine Theilung

nach Köpfen nicht nach Stammtheilen geordnet ist, und ein Erbgang für einen Theil in zwey Stämmen von dem jener Absaz auch spricht, hier in Bezug auf Eltern keine Möglichkeit der Anwendung vorfindet.

e) Die Verfügung unseres Sazes, wenn sie nicht durch Rücksichten auf den Saz 733. und 751. auch 752. in ihrer Fassung Weitläuftigkeiten nothwendig gemacht hätte, ist an sich ganz einfach, nemlich: von Eltern die mit Geschwistern erben, nimmt jedes ein Viertheil der Verlassenschaft, wenn beede am Leben sind, sonst nimmt nur das Ueberlebende ein solches Theil, das Uebrige bleibt den Geschwistern; nur müssen hierbey Eltern im engen und eigentlichen Sinn des Worts, für Ahnen des ersten Grads genommen werden; Ahnen entferuterer Grade, Vor Eltern, gehören hier nicht unter den GesezAusdruck, unter den sie in der Grundsprache ohnehin nie gehören konnten, indem diese in Ermanglung eines mit Eltern gleichbedeutenden Ausdrucks, von Vater und Mutter (pere et mere) spricht, welche Worte nie einen weiteren Sinn zulassen.

## Ueber Saz 750.

(Wird des Zusammenhangs wegen nach den Säzen 751. und 752. die Erläuterung folgen.)

## Ueber Saz 751. und 752.
## Geschwister Erbrecht.

62.) Diese Säze sind die Nebenseite des zuvor erwogenen Falls, wo Eltern mit Geschwistern erben, und sollen uns lehren, wie das, was nach Abzug des Elterntheils bleibt, unter die Geschwister zu vertheilen ist. Da der ganze Fall, wie wir schon einigemal erinnert wurden,

gar nicht in das Rechtsgebiet des Sazes 733. gehört, so konnte unsre Stelle die Theilung derjenigen gleichförmig bestimmen, welche der zweyte Absaz des gedachten Sazes 733. für seine geeignete Fälle aufgestellt hat, oder er konnte eine abweichende Bestimmung geben, ohne daß in dem Einen oder Andern dieser Fälle ihm jener im Wege stand: aber eine Bestimmung mußte er geben, wenn nicht RechtsUngewißheit bleiben sollte, gerade darum, weil der Gesezgeber den Saz 733. auf zwey Fälle bestimmt beschränkt hatte, die unseren gegenwärtigen ausschliessen, und wenn sie also auch durchaus gleichförmig mit der Bestimmung jenes Sazes gegeben wäre, so wäre sie dennoch nicht entbehrlich gewesen, sobald einmal jener Saz unter der gedachten Beschränktheit ausgesprochen war. Das was unsere Säze aussprechen, ist folgendes:

a) Das Geschwistertheil ist bald die Hälfte, bald drey Viertheil; eine Folge von der über das Erbrecht der Ahnen gegebenen vom Saz 733. abweichenden Bestimmung;

b) dieses Geschwistertheil soll nach den Köpfen der Geschwister, mit Beyhülfe des Erbvertretungsrechts für deren Nachkommen, vererbt werden, wenn allein Geschwister von beeden Banden da sind; in diesem Fall soll folglich abermals eine Abweichung vom ersten Absaz des Sazes 733. eintreten, der eine Theilung in väterlichen und mütterlichen Stamm gebietet; der Grund leuchtet von selbst ein, weil sie hier eine unnüze Förmlichkeit geworden wäre, da jeder Kopf in jedem Stamm gleichviel zu suchen gehabt hätte, folglich eine Theilung unmittelbar in das Ganze, die nemliche Wirkung hervorbringt;

c) dieses Geschwistertheil soll hingegen in zwey Stäm-

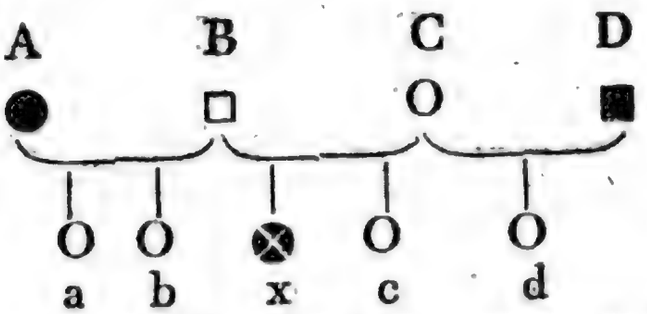
me, den väterlichen und mütterlichen Theil zerlegt werden, sobald Geschwister von verschiedenen Banden zusammentreffen; jedes soll an seinem Stammtheil, die Geschwister von beeden Banden aber in beeden Stammtheilen erben: hierinn ist diese Bestimmung übereintreffend mit dem zweyten Absaz des Sazes 733. doch immer darinn noch abweichend, daß dort die Zerlegung in zwey Stämme die ganze Verlassenschaft, hier nur den Rest derselben nach Abzug des Elterntheils treffen soll.

d) Wenn nur Halbgeschwister oder Nachkommen derselben (also solche die nur dem mütterlichen oder väterlichen Stamm allein angehören) vorhanden sind, so schließen sie dennoch von der Erbschaft (nicht nur von ihrem Stammtheil allein) alle übrigen Verwandten des andern Stamms aus. — Also gerade das Entgegengesezte von demjenigen, was im dritten Absaz des Sazes 735. steht, daß das eine Stammtheil an Genossen des andern Stamms nicht übergehen könne, so lange noch in dem nemlichen Stamm Verwandte vorhanden sind, und zugleich eine wahre Beschränkung dessen, oder Abweichung von dem, was dort im zweyten Absaz gesagt ward, daß die einseitige Verwandten nur an ihrem Stammtheil erben, indem ihnen hier für jenen Fall des Mangels vollbürtiger Verwandten auch ein Erbrecht am andern Stamm gegeben ist. Hiermit bestätigt sich das, was die Bemerk. 59. desfalls vortrug.

### Fälle desselben.

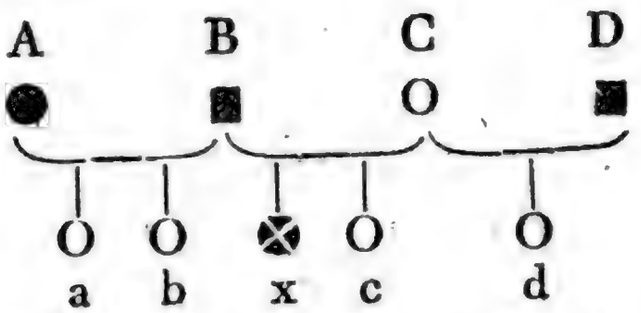
63.) Als versinnlichende Beyspiele für diesen Fall dienen folgende:

Beyspiel I.



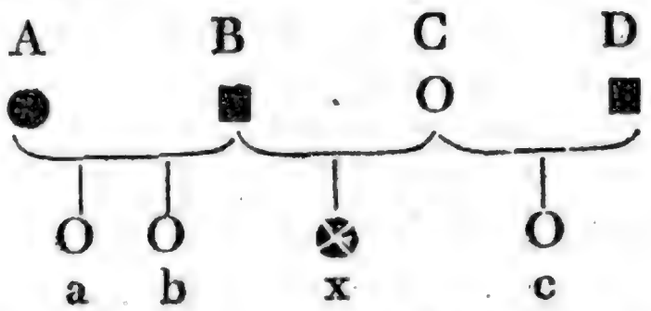

Hier nimmt B $\frac{1}{4}$ x. ebenso C $\frac{1}{4}$ x. Der Rest theilt sich in x B. $= \frac{1}{4}$ x. und in x C. $= \frac{1}{4}$ x. An ersterem haben a. b. c. gleichtheilige Forderung, also $\frac{x\,B}{3} = \frac{1}{12}$ x. ist das Theil von jedem: an lezterem haben c. d. Theil, also jedes hat $\frac{x\,C}{2} = \frac{1}{8}$ x. und somit empfängt der c. der in beeden Stämmen geerbt hat $\frac{1}{8} + \frac{1}{12} = \frac{5}{24}$.

Beyspiel II.



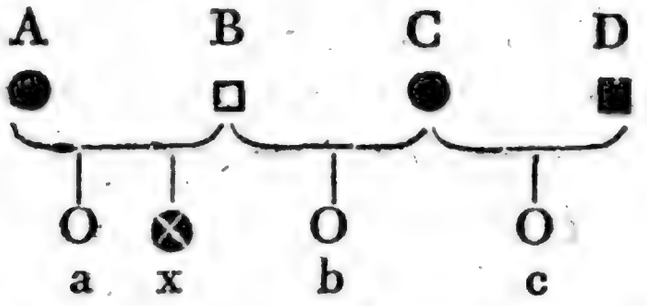

Hier hat C. $\frac{1}{4}$ x. Der Rest theilt sich in x B. $= \frac{3}{8}$ x. und x C. $= \frac{3}{8}$ x. Es bekommt a. b. c. $\frac{x\,B}{3} = \frac{1}{8}$ x. und c. d. bekommt $\frac{x\,C}{2} = \frac{3}{16}$ x. folglich hat c. $\frac{1}{8} + \frac{3}{16} = \frac{5}{16}$ x.

Beyspiel III.




C $= \frac{1}{4}$ x. sodann a und b sind $\frac{x\,B}{2} = \frac{3}{16}$ x. und c ist $=$ x C $= \frac{3}{8}$ x.

Beyspiel IV.




Hier ist B = $\frac{1}{4}$ x. a = x A. = $\frac{3}{8}$ x. und b = x B. = $\frac{3}{8}$ x. endlich c., da er zu x. nur zugebracht war, hat nichts zu fordern.

## Ueber Saz 750.

### Geschwister Theil.

64.) Durch das Gesagte sind uns die Erläuterungen gegeben, welche uns nun die Einsicht in den richtigen Sinn dieser Stelle erleichtern, von welchen wir in der Bemerk. 31. voraus anzeigten, daß er in der französischen Rechtslehre für sehr zweydeutig und bestreitbar angesehen werde, worüber Maleville T. II. pg. 219., ausführlicher noch de la Porte T. VI. pg. 284. Nro. 146. und ganz kurz Zachariä B. II. §. 334. im Zusaz Kundschaft geben. Wir müssen vorerst, ohne alle Hinsicht auf den Streitgegenstand, und auf die Streitgründe, unsere Stelle rein für sich in Erwägung nehmen; dann werden wir unbefangen bleiben um klar zu sehen, und werden gewahr werden, daß eine klare Stelle durch den Streit nur scheinbar dunkel gemacht worden ist.

a) Unser Saz handelt den Fall ab, wenn keines von beeden Eltern den Tod eines kinderlosen Erblassers erlebt, aber Geschwister zurück läßt, wenn daher kein Elterntheil mehr da ist, der mit diesen ins Erbe treten kann, um zu bestimmen, wie es alsdann mit ihrem

Erbrecht zu halten sey. Indem er hier einen Fall vor Augen hat, wo eine reine SeitenErbschaft, zu welcher nemlich keine Ahnen mit zugelassen werden sollen, in Frage steht, so ist

b) sein Fall buchstäblich einer von Jenen, welche unter den Worten des Sazes 733. liegen, und daher von seinem Rechtsgebiet umfaßt werden, so wie der Saz 746. schon einen andern der dahin gehörigen Fälle aufzählte. Auf unsern Fall müssen ebendaher auch die Verfügungen des Sazes 733 angewendet werden, so weit nicht namentlich ein anderes für ihn geordnet ist.

c) Unser Saz sagt, für den unter a. gemeldeten Fall seyen des Erblassers Geschwister oder ihre Abkömmlinge berufen. Da hier unter Geschwistern kein Unterschied gemacht wird, so muß man schon wegen des Verbots, Unterschiede in das Gesez hineinzutragen, zugeben, daß damit alles, was zu den Namen Geschwister gehört, berufen sey, halbbürtige so gut als vollbürtige. Will man aber ja recht wenig Gewicht auf jenes Wort legen, so muß man wenigstens gelten lassen, daß sie darunter begriffen seyn können, daß sie dadurch nicht ausgeschlossen sind: ist aber dieß, so deckt alsdann ihre Einbegreifung der Saz 733. mit seinem Schild, nachdem laut b. der Fall in sein Rechtsgebiet gehört; denn deutlich sagt dieser: „die Verwandten, welche zu beeden Stämmen gehören, „schliessen die Verwandten nicht aus, welche von einer „Seite allein, sey es von der mütterlichen oder von der „väterlichen, abstammen."

d) Unser Saz sagt: „die Geschwister und ihre Nach„kommen erben entweder kraft eigenen Rechts oder kraft

„Erbvertretung.“ Damit ist klar bestimmt, wie sollen dieselben in das Erbe, das ihnen bestimmt ist, treten, und solches unter sich theilen, es ist so bestimmt, daß damit ausgemacht ist, sie haben das, was sie am brüderlichen Erbe bekommen, eben so unter sich zu theilen, als wenn es ihr elterlich Erbgut wäre. Aber

e) was sie nun bekommen, ist damit noch nicht entschieden: freylich da, wo allein vollbürtige Geschwister sind, kann man allenfalls eine weitere Entscheidung entbehren; indem gesagt ist, sie sind zur Erbschaft berufen, und indem bey ihnen kein VerschiedenheitsGrund gedenkbar ist, würde es Geistesschwäche seyn, wenn man noch eine ausdrückliche Anordnung erwartete, um sich für berechtigt zu achten, zu sagen: sie sind alle gleichtheilig zum Ganzen berufen, zumal da sie, wenn sie mit Eltern erben, nach Saz 752. in ihrem Geschwistertheil auch gleichtheilig sich theilen sollen.

Halbgeschwister Theil.

65.) Aber ganz ein anderes Ansehen gewinnt f) der Fall, wo HalbGeschwister und Vollbürtige miteinander zusammentreffen; hier ist der Vollbürtige dem Blut und Herzen des Verstorbenen offenbar näher, als der Halbbürtige, und indem der Gesezgeber die Erbordnungen und den Erbgang nach der muthmaslichen VerwandschaftsZuneigung eingerichtet hat, kann man wenigstens bey dieser Verschiedenheit das bloße Stillschweigen unseres Sazes über eine andere TheilungsArt für die Entscheidung einer gleichtheiligen Berufung nicht auslegen, zumal da in dem gegenüberstehenden Fall, wo Geschwister mit den Eltern erben, der Saz 752. eine Rücksicht auf diese Verschieden-

heit und dieser zufolge, eine Ungleichtheiligkeit geordnet hat. Auf der andern Seite kann man auch den Saz 752. als eine Entscheidung hieher nicht ziehen, da dieser bestimmt den Fall vor Augen stellt, wo wegen elterlichem Daseyn die Geschwister drey Viertheil erben, unser Saz aber den entgegengesezten, wo wegen elterlichem Nicht Daseyn die Geschwister das Ganze erben, bey welcher Lage ein sicherer Schluß der RechtsAehnlichkeit von jenem auf diesen Fall nicht, sondern eher für das Gegentheil stattfinden kann, sobald man ihn damit verstärkt, daß der Gesezgeber dort bey dem Saz 752. nicht nöthig gehabt hätte, beschränkt auf den Fall, wie die Hälfte oder drey Viertheil geerbt werden, zu reden, wenn seine Meynung gewesen wäre, das nemliche auch für den weiteren Fall in Anwendung kommen zu lassen, wo die ganze Verlassenschaft zu theilen ist, und wenn er folglich in allen gedenkbaren Fällen, wo Geschwister erben, gelten sollte. Das Gewisse, was aus diesem dafür und dawider in der Betrachtung hervorgeht, ist das, unser Saz 750. und der Saz 752. entscheiden weder für noch wider Eine der möglichen TheilungsArten, nemlich zwischen der gleichtheiligen und stammtheiligen. Aber gerade soviel und mehr nicht ist auch nöthig, um den Verfügungen des Sazes 733. nicht nur Raum zu schaffen, sondern zugleich die Nothwendigkeit ihrer Anwendung festzustellen, weil der Fall des Sazes 750. in das Rechtsgebiet des Sazes 733. gehört, mithin in unausgenommenen Fällen nach diesen entschieden werden muß. Es muß folglich

g) die Verlassenschaft des Verstorbenen jenem Saz gemäß, in eine mütterliche und väterliche Hälfte geschla-

gen werden, in einer dieser Hälften allein muß der erben, wer nur von dieser Seite abstammt, in beeden muß zu Theil gehen, wer von beeden Banden dem Verstorbenen verschwistert ist. Kraft eben dieser Rechtsherrschaft des Sazes 733. über unsern Fall mußte nun aber auch

h) der zweyte Absaz desselben, welcher sagt: daß halbbürtige Geschwister nur in ihrem Stamm erben können, und der dritte Absaz, daß kein Stammtheil an Erben des andern Stamms kommen könne, so lange noch Verwandte in jenem vorhanden sind, eintreten, und bewirken, daß wenn keine vollbürtige Geschwister, und nicht zu beeden Seiten halbbürtige des Erblassers vorhanden sind, diejenige Hälfte oder derjenige Stammtheil, in welchen das auf der andern Seite vorhandene Halbgeschwister nicht gehört, keineswegs an dieses Halbgeschwister, sondern an die weitloseren Verwandte des andern Stammtheils falle, welches sogar auch manchen, je nachdem er seinen Gesichtspunkt nimmt, billig scheinen kann. Inzwischen würde dieses einen auffallenden Widerspruch mit dem Saz 752. bilden, welcher für den Fall wo Geschwister neben den Eltern erben, den Halbgeschwistern des andern Stamms, wo keine vollbürtige oder halbbürtige des nemlichen Stamms da sind, den Vorzug vor den entfernteren obwohl doppelseitigen Verwandten einräumt. Freylich würde dieser Widerspruch noch kein Grund werden, die Anwendung des Sazes 733. aufzugeben, weil unser Fall unter dessen Herrschaft, hingegen nicht ins Rechtsgebiet des Sazes 752. gehört, folglich auch dieser auf ihn keine Folge begründet. Hingegen kommt nun hier dazu

i) daß unser Saz bestimmt sagt, die Geschwister,

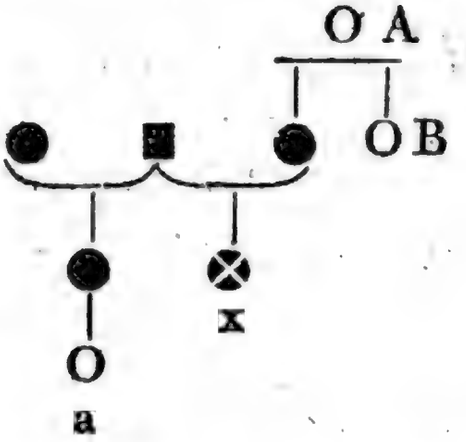
welche berufen sind (und das sind, wie wir sahen, Halbgeschwister so gut als vollbürtige) „sollen mit Ausschliessung weiterer Ahnen sowohl als der übrigen Seitenverwandten zur Erbschaft berufen „seyn;" hiermit macht er eine Verfügnng die nicht bestehen würde, sobald man weitere Verwandte irgend einmal zum Erbrecht mit oder vor irgend einem Geschwister zulassen würde; er entzieht damit in diesem Stück unsern Fall dem Rechtsgebiet des Sazes 733., indem er für diese Lage eine eigene Regel vormißt, und die Beurtheilung dieser Lage nach unserer besondern Regel darf um so weniger Zweifel leiden, weil der Saz 733. wo er sagt: „die einseitige Verwandte erben nur in ihrem Stammtheil," ausdrücklich hinzusezt: „jedoch mit der im Saz „752. vorkommenden Bestimmung," denn hierdurch nimmt er die Bestimmung jenes Erbrechts der Halbverwandten in sich auf, und macht sich dieselbe zu eigen welche der Saz 752. enthält, und welche hinzufügt: „sind „auch nur Halbgeschwister und Nachkommen derselben „allein vorhanden, so schließen sie dennoch von der „Erbschaft alle übrige Verwandten des andern Stamms „aus." Die Beziehung des Sazes 733. auf den Saz 752. war niemals dafür nothwendig, damit diese Bestimmung in dem Rechtsgebiet des lezteren Sazes gelte, da dieses, wie wir bemerkten, ein ganz anderes ist als das Gebiet des Sazes 733.; nur dafür war sie nothwendig, und nur darinn hatte sie Sinn und Zweck, daß jene Bestimmung des Ausschlußrechts der Halbgeschwister auch in den WirkungsKreis des Sazes 733. damit herübergezogen, also auch für die Fälle geltend gemacht werde, welche

wie der unsrige, nicht unter den Saz 752., sondern unter den Saz 733 zu unterlegen sind. Es bleibt daher

k.) eine dem folgerichtigen Denker ganz unbestreitbare Sache, daß auch, wann nur noch von einer Seite Halbgeschwister da sind, sie alle VorEltern und alle die von diesen abstammen, als entferntere Verwandte des Erblassers ausschließen, wenn gleich diese doppelseitige Verwandte sind.

### Fälle des Geschwister Erbes.

66.) Als Beyspiele für unsere Regel dienen jene, die in der Bemerk. 32. mit I. und II. bezeichnet sind, auch jene, welche in der Bemerkung 63. vorkommen, und welche sämmtlich hierdurch als dort richtig aufgelöst bestätigt sind. Zur Aufklärung des Sazes h und i aber dient folgendes:




Hier ist vorhanden: a ein Halbgeschwisterkind des x von der Mutter her, und A der leibliche Großvater so wie B der väterliche Oheim des x. Beede werden aber durch den a ausgeschloßen, unerachtet A um einen Grad näher und B gleich nahe wie jener ist. Falsche Entscheidungen über diesen Fall erzählt Pfeiffer B. I. S. 348. Anmerk. n.

Ent-

Entscheidung eines einzelnen Falls.

67.) Nun ist noch übrig in Kürze eines Streitfalls zu gedenken, der für unentschieden durch unseren Saz angesehen wird, und der Gründe die Für und Wider bey den angezeigten Schriftstellern sich finden. Der Streitfall ist der nur eben zuvor gezeichnete, wo mehrere Rechtslehrer den väterlichen Verwandten vor dem halbbürtigen Bruder oder Neffen zum Erbe verhelfen wollen. Die Streitgründe werden verschiedentlich gewendet. Ein Theil geht davon aus, der Saz 750. rede nicht von Halbgeschwistern, sondern bloß von vollbürtigen, weil er keine Theilung in zwey Stämme verordne, und es unbillig seyn würde, daß Halbgeschwister, die vollbürtige wenn gleich höher stehende Seitenverwandten ausschließen sollten. Dieser Grund hat alles wider sich

a.) redet der Saz ja eben so wenig von vollbürtigen Geschwistern, sondern allgemein von Geschwistern, diese Allgemeinheit kommt jedem zu gut, der in die Klasse der Geschwister gehört;

b.) er verordnet freylich keine Theilung, aber er hebt sie auch nicht auf, und da sie nun im Saz 733. allgemein angeordnet ist, so war nicht nöthig sie zu wiederholen, um daß sie in Anwendung kommen müße;

c.) unbillig kann manchem Einzelnen etwas scheinen, daraus folgt nicht, daß es das Gesez auch unter diesen Gesichtspunkt fasse. Hier kann lezteres eine solche Ansicht offenbar nicht gehabt haben, weil es für den gegenüberstehenden Fall, wo noch Eines der Eltern am Leben, das Andere todt ist, in dem ganzen Geschwistertheil, der die Hälfte des Stammtheils des überlebenden

Elterntheils und den ganzen Stammtheil des Verstorbenen enthält, also auch in jenes, was darinn vom Stammtheil des andern Stamms liegt, die Halbgeschwister mit Ausschluß der übrigen Verwandten jenes Stamms des verstorbenen Elterntheils folgen heißt laut Saz 752. Hier wäre kein Grund denkbar, warum das Gesez in einem Fall, wo beede Eltern todt sind, nicht den gleichen Ausschluß des andern Stamms sollte haben billig finden können und müssen, den es dort einmal billig fand. Hierzu kommt

d) daß, sobald man Halbgeschwister für nicht gerufen, und eine Theilung für nicht verordnet gelten lassen will, man alsdann auch um folgerichtig zu handeln, in den übrigen unter unseren Saz gehörigen Fällen dem Gesez die nemliche Deutung lassen müßte, woraus dann folgen würde α) daß auch da, wo halbbürtige und vollbürtige Brüder miteinander da sind, diese allein und jene nichts erben würden, wie es nach römischem Recht war, welches jene Rechtslehrer doch selbst nicht behaupten, und wegen dem Inhalt der Gewohnheitsrechte, aus welchen diese Verfügung entlehnt ist, sodann wegen dem klaren Ausdruck des Gegentheils in den Vorträgen bey dem gesezgebenden Körper es nicht behaupten können; sodann würde folgen β) daß da, wo keine vollbürtige Geschwister da sind, die halbbürtige niemals erben könnten, weil sie, wenn sie hier nicht gerufen sind, es auch nirgends anders im Code Napoleon sind, welches selbst gegen das römische Recht, so wie gegen die französische Gewohnheitsrechte anstoßen würde, und welches sie deswegen abermals zu behaupten nicht wagen. Muß man solchemnach zugeben, daß in diesen beeden Fällen die Halbgeschwister mit verstanden sind,

so steht es damit klar als eine unberechtigte Einschiebung eines Unterschieds in das Gesez da, wenn in einem andern dritten auch unter den Worten begriffenem Fall, dieselbe nun doch für nicht berufen erklärt werden.

Fortsezung derselben.

68.) Eine andere Parthei, um den Schwächen jener Schlußfolge auszuweichen, gibt zu, daß die Halbgeschwister im Saz 750. mitgerufen sind, und daß dieser Saz mit dem Saz 733. zusammengenommen werden müsse, und damit die dort verordnete Theilung in zwey Stammtheile auch hier eintrete, sie gibt auch zu, daß sie immer Etwas, nemlich ihren Stammtheil, an dem verstorbenen Halbbruder erben, und will nur den andern Stammtheil ihnen entziehen, und auf die vollbürtigen Verwandten des Erblassers übertragen. Deshalb sagt sie, eben weil der Saz 733. hier in Anwendung komme, müsse auch jener Theil desselben, welcher sagt, daß die Halbgeschwister nur in ihrem Stammtheil erben, und daß kein Stammtheil dem andern anwachse, so lang noch Verwandte des andern Stamms da sind, hier zur Ausübung gebracht werden, und der Saz 752. der für seine Fälle etwas anderes verordne, müsse nicht auf diesen Fall, den er nicht umfasse, gezogen werden, weil er im Saz 733. bestimmt als Ausnahme für jene Fälle angezeigt werde. Allein auch diese Gründe zerfallen bey näherer Betrachtung. Denn

a) würden freylich die Halbgeschwister zum Behuf des Erbrechts der Verwandten des andern Stamms nach Saz 733. ausgeschlossen bleiben müssen, wenn in unserem Saz nicht für sie eine andere und entgegengesezte Regel

gegegeben wäre, wie es aber durch die Worte: „mit Ausschliessung weiterer Ahnen und der übrigen Seitenverwandten," geschehen ist. Nachdem nun diese besondere Regel hier steht, so kann jene allgemeine im Saz 733. für diesen Fall nicht mehr in Frage kommen.

b) Freylich kann hiernächst der Saz 752. für sich nicht auf unseren Fall gezogen werden, weil dieser nicht in sein Rechtsgebiet gehört; nachdem aber der Saz 733. in seinem Rechtsgebiet die Bestimmung des Sazes 752. auch angewendet wissen will und sie für eine seinen gegebenen Regeln hinzuzutragende Bestimmung erklärt, so ist damit der Saz 752. nicht für eine Ausnahme sondern für eine in einem einzelnen Fall gegebene auch in den übrigen ähnlichen Fällen anzuwendende Bestimmung der Regel selbst erklärt, die also aller Orten in Anwendung kommen soll, welche unter die Regel gehören, zumal da

c) die Gleichheit der Beweggründe für beederley Fälle offenbar ist, und also eine Gleichheit der Entscheidungen erwarten heißt.

Für unsere Rechtskunde sind vollends alle diese Schlußarten, wobey die Allgemeinheit des Ausdrucks aus dem Gesez hinaus und dafür Unterschiede hineingetragen werden bedeutungslos, weil wir durch Zusaz 6 a und b. angewiesen sind, alles das, was das Gesez sagt, und nichts was es nicht sagt, darinn zu finden.

## Ueber Saz 754.

### Nuznieſſung am weitloſen Erbgut.

69.) Die Nuznießung an einem Drittheil dessen, was ein überlebender Ehegatte, dessen Kind verstirbt ohne Ge-

schwister zu hinterlassen, an jener Erbhälfte hat, die den weitloseren Verwandten des andern Stamms zufällt, ist durch die Natur der Sache stets ein Sechstel des Ganzen, dessen Genuß allein auf jene Erbhälfte verwiesen ist. Nach unserem Recht hat laut Zusazes 738 a. der überlebende Ehegatte schon die Nuznießung des Ganzen als eheliches, vom Erbgang unabhängiges, Recht, er kann also einen Theil derselben nicht erst durch Erbrecht erlangen, deshalb findet dieser Saz bey uns nur statt in Erbfällen solcher Personen, deren Eltern in keiner GemeinschaftsEhe lebten, oder die, obwohl sie in einer GemeinschaftsEhe lebten, doch einem ehelichen Nuznießungsrecht entsagt hatten.

## Ueber Saz 755.

### Erbrecht weitloser Verwandten.

70.) Dieser Saz spricht zwey Rechtswahrheiten aus, nemlich: Verwandte über den zwölften Grad sind nicht mehr erbfähig, sodann: wo in einem Stamm keine erbfähigen Verwandten sind, da wächst dessen Antheil dem andern Stamm zu: beede sind in zwey Absäzen ausgesprochen: also dadurch voneinander getrennt, beede stehen so da, daß der erstere ein allgemeiner Grundsaz und lezterer eine Anwendung desselben auf einen einzelnen Fall ist. So klar wie sie sind, sollte man dabey einen Streitfall nicht als möglich voraussehen, wäre er nicht durch eine ganz widersprechende Behauptung bey de la Porte T. VI. pg. 309. Nro. 162. schon wirklich in die Rechtswelt eingeführt. Dieser sagt nemlich: allerdings müsse, wo kein Erbe bis zum zwölften Grad mehr da ist, unserem Saz gemäs das Stammtheil dem andern Stamm zu-

fallen, es müsse auch gemäs dem Saz 758., wenn keine dergleichen erbfähige Verwandten mehr da sind, solches etwa auf die noch vorhandene natürliche Kinder, und gemäß dem Saz 767. auf den hinterbleibenden Ehegatten übergehen; wenn nun aber auch von diesen beeden Gattungen der außerordentlichen Erbfolger niemand da sey, alsdann müsse nicht nach Saz 768. der Staat, sondern vor ihm noch jeder andere, wenn auch noch so weitlos verwandte Staatsbürger folgen. Zu dieser Behauptung führt ihn nicht irgend eine Stelle des Gesezbuchs, sondern lediglich der Grund, weil der Staatsbeutel (fiscus) keine Begünstigung in Rechten fordern könne, und weil zu vermuthen sey, daß der Erblasser lieber dem entferntesten Verwandten, als dem Staat seine Verlassenschaft gönne. Beede Vordersäze sind unrichtig. Der Staatsbeutel darf vor dem Richter eine Begünstigung nicht erwarten, weil der Richter Niemanden begünstigen, sondern ohne Ansehen der Person gerade durchgehen soll; aber das Gesez kann den Vortheil des Staatsbeutels so gut als jenen der Staatsbürger ins Auge nehmen, weil jener ebensowohl ein eigenthumsberechtigtes Staatsglied ist, als diese, und der Richter darf einen Vortheil, den das Gesez dem Staatsbeutel zuweist, nicht enger erklären, noch anders ausführen, als er den nemlichen Saz in Bezug auf dem geringsten einzelnen Staatsbürger erklären dürfte. Eben so wenig läßt sich die angebliche Vorliebe für einen so entfernten Verwandten hier gebrauchen, um dem Gesez eine Nase zu drehen. Kannte der Erblasser jenen entfernten Verwandten nicht, so ist eine Neigung zu ihm vernünftigerweise nicht vorauszusezen, noch weniger sogar eine Vor-

liebe. Denn wenn die Verwandschaft bis ins Unendliche eine Vorliebe vermuthen ließ, und dieses von einer Gesezgebung beachtet werden müßte, so wären von Adam oder Noah her, alle Menschen verwandt, und hätte man alsdann ebenso leicht von einem in einer solchen Unterstellung niemals Raum findenden StaatsErbrecht schweigen können. Kannte aber der Erblasser diesen Verwandten, und ein Gesez hat den Staatsbeutel ihm vorgezogen, aber Jenem die Befugniß zu Vermächtnissen nicht entzogen; so konnte er diesem Verwandten ja sein Erbe vermachen: that er dieß nicht, so legt er damit den sichersten Beweis ab, daß bey ihm von einer solchen Vorliebe nichts zu finden sey. So unwichtig als die Gründe für jene Behauptung sind, so triftig sind die Gründe dagegen. Das Gesez hat mit dem ersten Absaz des Sazes 755. alles Erbrecht der Blutsverwandten beschlossen; da nun das Erbrecht bloß ein Erzeugniß des bürgerlichen Rechts ist (Erläuterungen Band I. Buch I. Tit. 2. Bem. 2.), so kann auch ohne eine anderweitige neue Verleihung nirgendwo ein Verwandter späteren Grads ein gesezliches Erbrecht geltend machen. Das Gesez hat sodann nach Anleitung des vierten Kapitels denen gesezlichen Erben drey außerordentliche Erbfolger nachgeordnet. Die ersten zwey nemlich natürliche Kinder und hinterbliebene Wittib, muß der Verfasser selbst denen über den zwölften Grad entfernten Verwandten, vorgehen lassen, weil die Säze 758. und 767. zu klar dafür sprechen; nun sagt aber der Saz 768.: „wo auch kein Ehe„gatte im Leben ist, da fällt die Verlassenschaft dem Staat „anheim.“ Offenbar heißt es also selbst auf den Gesezgebenden Thron sich schwingen, wenn man statt dessen die

weitlosesten Verwandten hier zwischenschiebt, und den Saz so behandelt als ob da stünde: da fällt die Erbschaft allen irgend erfindlichen Verwandten, und erst wo weit und breit niemand zu finden ist, dem Staat anheim; mittelst alles dessen würden die vom Gesez durchaus gesonderte und in zwey Kapitel vertheilte verwandschaftliche und fremde Erbnachfolger auf eine Art ineinander verschoben, wozu im ganzen Gesezbuch kein Fingerzug einer Berechtigung gegeben ist.

### Erbfähigkeits Erfordernisse.

71.) Zu unserm Saz, der von Erbfähigkeit spricht, ist der Saz 725. und 726. hinzuzunehmen, wenn man diesen Gegenstand ganz übersehen will. Aus allen dreyen zusammen gehen folgende Säze hervor. Die Erbfähigkeit fängt an mit dem Augenblick der muthmaslichen Empfängniß, Saz 725. Abs. 1., sie entsteht jedoch durch solche nur, wenn die Eltern Inländer sind, Saz 9., oder wenn sie Ausländer eines solchen Staats sind, der bey sich unseren Inländern Erbrecht gestattet Saz 11. und 726.; und sie bleibt bedingt auf den Fall, wenn das erzeugte Kind lebensfähig geboren wird, Saz 725. Absaz 2. Die vorhanden gewesene Erbfähigkeit geht verloren, durch die nicht lebensfähig erfolgende Geburt, sodann durch den Tod, nicht bloß durch den im Saz 725. Abs. 3. ausgedruckten bürgerlichen, sondern auch noch vielmehr durch den natürlichen Tod, jedoch bey beeden Arten so, daß wo ein Erbvertretungsrecht statt findet, noch eine gewisse Art dieser Gattung der Erbfähigkeit zu Gunsten jener fortbesteht, die vertretungsberechtigt sind; durch den Verlust der Eigenschaft eines Inländers, wenn er mit einer An-

nahme einer solchen AusländerEigenschaft verbunden ist, welche nach Saz 726. das Erbrecht aufhebt; diese Gattung der Erbunfähigkeit würde auch jeder Erbvertretung, die Rechtshalber nöthig wäre, im Weg stehen, keineswegs aber einer solchen die nur Theilungswegen gesucht zu werden brauchte; endlich geht sie verloren durch die Verwandschafts-Entfernung über den zwölften Grad.

### Plan der Erbordnungen.

72.) Mit dem Saz 755. hat sich das dritte Kapitel nemlich jenes über den ordentlichen Erbgang nach gesezlichem Erbrecht geendigt. Für die leichtere Anwendung der vorgekommenen Anordnungen scheint es wichtig zu seyn, hier nun den wesentlichen Zusammenhang in jenem Ueberblick zu geben, wo seine scheinbare Verschränkungen eine rein zusammenstimmende Zeichnung bilden. Es hat der Erbgang

A.) drey Erbordnungen (s. den Begriff hiervon in der Bem. 28.) Von diesen ist

a) die Erste, jene der Nachkömmlinge des Erblassers, die in Kinder oder Abkömmlinge des ersten Grads, und KindesKinder oder Abkömmlinge jedes entfernteren Grads zerfällt, welche beede Gattungen zwar zu einer Erbschichte gehören, aber in solcher dennoch nach verschiedenen Verhältnissen erben, jene nach Köpfen, diese nach Stämmen. Sodann

b) die zweyte umfaßt die Ahnen des Erblassers, ebenfalls nach zwey Gesichtspunkten, nemlich die Ahnen des ersten Grads oder Eltern, und die Ahnen entfernterer Grade oder VorEltern, wovon jene, je nachdem sie als Familienhaupt oder als Familienglied erscheinen, dort

zur zweyten, hier zur dritten Erbschichte gehören, endlich

c.) die dritte umfaßt alle Seitenverwandten des Erblassers, welche wiederum in zwey Abtheilungen zerfallen, nemlich unmittelbare die schon in der Person der Eltern des Erblassers mit ihm ihr gemeinschaftliches Haupt finden, und mittelbare, welche erst in einem der VorEltern mit demselben ein gemeinschaftliches Haupt haben.

Plan der Erbschichten.

73.) Ausser der Erbordnung sind bey dem Erbgang weiter zu betrachten.

B.) die Erbschichten (wovon der Begriff auch oben in der Bemerk. 38. gegeben ist) durch welche die mancherley Verschränkungen der Erbordnung sich durchziehen, und mittelst welcher sie zu einem wohl verbundenen Gebäude erwachsen. Ihrer sind auch drey, nemlich

α) die Familie des Erblassers. Da er selbst als Haupt todt ist, so kommen hier nur Glieder in Betracht; alle gehören in diese Erbschichte, welche der ersten Ordnung angehören, und keine weiter; jede hieher gehörige Person schließt alle aus, die zu einer nachfolgenden Erbschichte gehören.

β) die Familie der Eltern des Erblassers. Da es gar wohl geschehen kann, daß jemand stirbt, der neben seinen Geschwistern, Geschwisterkindern, und deren Kindeskindern, noch seine Eltern am Leben hat, die das Haupt dieser Familie sind, so gehören hieher alle Personen der dritten Erbordnung, die zu den unmittelbaren Seitenverwandten des Erblassers gehören, und aus der zweyten alle Ahnen des ersten Grads, jedoch nur in so

fern als unmittelbare Seitenverwandte zugleich da sind, mithin eine von ihnen gestiftete Familie noch in Betracht kommt, deren Haupt sie sind; wo dieses nicht ist, wo die Eltern nach dem Tod ihres zu beerbenden Kinds allein da stehen, da werden sie nur als Familienglieder betrachtet, die zu der großen Familie der VorEltern gehören. Sobald nach dieser Ansicht niemand mehr da ist, der zur elterlichen Familie, und damit in die zweyte Erbschichte geeignet ist, so tritt nun die dritte und lezte Erbschichte an die Reihe, nemlich

γ) die Familie der Voreltern des Erblassers, in welcher alle Ahnen ohne Unterschied als solche, und alle mittelbare Seitenverwandten des Erblassers gehören, deren Abstammung sich nicht über den zwölften Grad von ihm entfernt.

### Regeln des Erbgangs.

74.) Zur Benuzung dieser Ordnungen und Schichten sind für die gewöhnlichen Fälle

C.) die Erbregeln folgende:

a.) in der Ersten Erbschichte:

1.) Alle Kinder, sie mögen aus einer oder mehreren Ehen des Erblassers entsproßen seyn, in nächsten oder in ferneren Graden stehen, erben ohne Unterschied an ihnen; und mit ihnen oder statt ihrer die angewünschten Kinder und deren Nachkommen in gleicher Maase.

2.) Kinder erben nach dem Kopf, KindesKinder nach den Stämmen;

3.) Kein KindsKind erbt, dessen Ahne zwischen ihm und dem Erblasser noch lebend inne steht, selbst dann,

nicht, wann dieser nicht Erbe seyn kann oder will, so lang ein Erbe näheren Grads vorhanden ist.

4.) Jedes KindsKind erbt, sobald alle übrigen Mit-Erben nur in gleichem Grad mit ihm sind, muß aber mit einem Kopftheil zufrieden seyn, so oft dieß weniger als sein Stammtheil ausmacht.

b.) Regeln in der zweyten Erbschichte sind.

5.) Jedes der beyden Familienhäupter, das noch am Leben ist, zieht ein Viertheil der Verlassenschaft eines leiblichen Kinds voran weg, mit ihm alles, was es dem Verstorbenen geschenkt hat, und noch vorhanden ist, wenn es auch mehr betrüge. Nur auf Lezteres findet ein Erbrecht des Anwünschers statt, wann der Erblasser ein angewünschtes Kind ist, wegen allem übrigen gehört die Verlassenschaft in seine natürliche Familie.

6.) Dasjenige, was nicht voran weggezogen wird, es sey nun das Ganze, oder drey Viertel, oder eine Hälfte, wird in zwey Stammtheile, den mütterlichen und den väterlichen zerlegt.

7.) Jedes Familienglied erbt in dem Theil des Stamms zu dem es gehört, mithin wer zu beeden gehört in Beeden; bloß angewünschte Geschwister in keinem dieser Stämme.

8.) in jedem Stammtheil erbt jede dahin gehörige Person so, als ob sie ein Kind des Erblassers wäre, mithin gemäß den Regeln 2. 3. und 4.

9.) ist in einem Stammtheil kein unmittelbarer Seitenverwandter des Erblassers vorhanden, so erbt der zu dieser Erbschichte gehörige unmittelbare Seitenverwandte des andern Stammtheils auch jenen, und wächst also ein Stammtheil dem andern an.

c.) Regeln in der dritten Erbschichte sind:

10.) Die Verlassenschaft wird nach der Regel 6. in Stammtheile zerlegt und

11. in jedem erben nur Glieder, die diesem Stamm angehören nach der Regel 7., wer aber zu beeden gehört, in Beeden;

12.) das Erbrecht steht in jedem Theil zuerst dem nächsten Ahnen, und wann keine solche mehr da sind, dem nächsten mittelbaren Seitenverwandten des Erblassers zu;

13.) wo in einem Stammtheil keine dergleichen Ahnen noch erbfähige Seitenverwandten vorhanden sind, wächst der Stammtheil dem andern Stamm zu;

14.) wo in beeden Stammtheilen kein Erbfähiger sich findet, da kommt es zur ausserordentlichen Erbfolge

15.) wo Muthmassung eines erzeugten noch nicht gebornen Erben vorhanden ist, da hält er die Abwälzung des Erbes vom früheren zum späteren Grad, von einer Schichte zur andern, von einem Stammtheil zum andern, und vom gesezlichen zum ausserordentlichen Erbgang so lang auf, bis sich zeigt, ob er erbfähig bleibe, oder es zu seyn aufhöre; wo er bloß MitErbe werden kann, hält er nichts auf, sondern geht nur fürsorglich mit ins Erbe, jedoch einstweilen nur in einfachen Antheil, da das Recht eines mehrfachen Theils des Ungebornen, welches das römische Gesez aufstellte, in unser Rechtsbuch nicht aufgenommen ist (diese Regel ist Folge aus der Verbindung der Säze 393 und 724.

## Ueber Saz 756.

### Unterschied des Erb- und Erbfolge-Rechts.

75.) Nach abgehandeltem Kapitel von dem Erb-

recht, nemlich von jenem gesezlichen Erbgang, der durch eheliche oder gesezliche Verwandtschaft bestimmt wird, kommt nun in diesem Kapitel die Lehre von der Erbfolge, das ist von jenem gesezlichen Erbgang, der durch andere Verbindungen zwischen dem berufenen Nachfolger und dem Erblasser begründet wird, wodurch das Wort Erbfolge, das gemeiniglich jede Nachfolge in eine Verlassenschaft andeutet, für unsere Rechtslehre einen bestimmten engeren Sinn erhält. Die Erbfolge hat auch drey Ordnungen, die aber zugleich drey Schichten sind, weil keine in die andere eingreift, und keine an die Tagesordnung kommt, solang Personen der vorhergehenden vorhanden sind, die Erben werden können und wollen. Diese drey Ordnungen sind

Erstens die natürlichen Kinder

Zweytens der überlebende Ehegatte;

Drittens der Staat unter dem die Verlassenschaft eröffnet wird; die wesentlichen Unterschiede zwischen Erbrecht und Erbfolge sind

a.) Erbrecht geht kraft Gesezes über, Saz 724.; die Erbfolge muß vom Richter erbeten werden, Saz 770 und 773.

b.) Erbrecht, sobald es angefallen ist, wird, ohne daß man sich über dessen Annahme erklärt zu haben braucht, auf den Erben des Erben vererbt, Saz 781. Erbfolge kann nicht eher vererbt werden, als bis sie erbeten, und damit wirklich erworben ist, ausgenommen bey den natürlichen Kindern kraft des besonderen Vorrechts im Saz 759.

c.) Erbrecht führt keine Nothwendigkeit ein Erbverzeichniß zu machen mit sich, wenn nicht die mit ein-

laufende Fürsorge für Minderjährige, ein solches erheischt, Saz 451 und 461. oder aus Vorsicht der Erbe eines errichten will, Saz 793. Dagegen Erbfolge erfordert nothwendig eine der Gewähr des Erbes vorangehende Vermögens Verzeichniß Saz 769.

d.) Erbrecht gibt Befugniß zur Ausschlagung wie zur Annahme der Erbschaft, deren Eines und das Andere so gut stillschweigend wie ausdrücklich geschehen kann; Erbfolge ermächtigt nur zur Erbittung, also zur ausdrücklichen Annahme, oder zu deren Unterlaßung als einer stillschweigenden Ausschlagung

e.) Erbrecht macht den Erben zum gleichbaldigen Schuldner der Gläubiger des Erblassers, gegen welchen von ihnen daher alsbald Klage erhoben werden, nur aber vor Ablauf der zur Erbverzeichniß und ErbEntschließung gegebenen Frist und Bedenkzeit nicht Verurtheilung erfolgen kann; Erbfolgerecht macht den, der es anspricht, nicht eher zum Schuldner der Gläubiger des Erblassers, bis seine Einsezung in die Gewähr erkannt ist; eher können sie wider ihn mit einer Klage nicht gehört werden.

Erbfolge und Erbgebühr der natürlichen Kinder.

76.) Unser Saz 756. sagt fünferley. A) natürliche Kinder — darunter versteht diese Schrift, ein für allemal sey es wiederholt erinnert, anerkannte uneheliche Kinder — sind nicht Erben, das heißt, wann sie auch je einen Anspruch auf die Gesammtheit der Verlassenschaft haben, den ihnen dann, für einen bestimmten Fall, der Saz 758. gibt, so sind sie darinn nur Erbfolger, nicht Erben, welches der Saz 773. bestätigt, der ihnen richterliche Erbittung der Gewähr auflegt; über die Folgen die-

ses Unterschieds gibt die vorige Bemerkung Unterricht. B) sie haben jedoch Rechte an den Nachlaß jener Personen, von denen sie für ihr Kind gesezlich anerkannt worden. C) Diese Rechte sind verschiedener und zum Theil ganz eigener Art. Sie sind verschiedener Art, nemlich eine wahre Erbfolge im Fall des Sazes 758. und eine bloße Ansprache an die Erben im Fall des Sazes 757. Jene Art gehört mit jeder Erbfolge unter die Sachenrechte; die leztere kann niemals dahin gehören, sondern ist ein persönliches Forderungsrecht. Aber sie ist deswegen kein gemeines Schuldforderungsrecht, sondern ein erbartiges Forderungsrecht. Als daher im ersten Aufsaz des Code Napoléon der Ausdruck: creance, einnehmende Schuld, gebraucht war, so wurde ausdrücklich verlangt, daß dieses als der Sache unangemessen ausgestrichen werden möchte, welches auch geschah, worauf statt dessen das oben angezogene Wort Rechte hineinkamen. Wir müssen daher die eigene Natur dieses zwitterartigen Rechts aufsuchen, wenn wir bey dessen Anwendung auf einzelne verwickelte Fälle einen sicheren Leitfaden haben wollen, und um diese vor unserem Blick festzuhalten, mag dieses besonders geartete Recht unter dem Namen: Erbgebühr, in dieser Schrift auftreten. Diese Natur läßt sich kurz so ausdrücken: es ist schuldartig, mithin abweichend von der Natur der Erbrechte, in allem, was auf die Eigenschaft des Rechts selbst Bezug hat (quoad quaestiones an? & quomodo?) hingegen erbartig, wenn Fragen seines Betrags zu erledigen sind, (quoad quaestiones quanti). Nicht als Erben als Stellvertreter des Verstorbenen, sondern als Gläubiger des

Ver-

Verstorbenen haben sie Rechte auf den Nachlaß; nicht als MitErben der eigentlichen Erben, sondern als Gläubiger können sie bey der Behandlung der Verlassenschaft beywirken; nicht als Mitschuldner, dessen was der Verstorbene schuldete, können sie den übrigen Gläubigern der Erbschaft gegenüber gestellt, sondern sie müssen vielmehr unter deren Zahl eingerechnet, als Gemeingläubiger behandelt werden; nicht mit einer Sachklage gegen jeden Inhaber der Erbgüter, sondern mit einer persönlichen Klage gegen den Erben, können sie iht Recht verfolgen. — Aber ihr Forderungsbetrag ist nicht durch den Schuldtitel der Anerkennung fest bestimmt, und etwa nur auf den Tod des Anerkennenden betagt, wie es bey einer Schuldfordernug seyn müßte, sondern er ist, wie alle Erbhoffnungen, von dem Betrag der Verlassenschaft-abhängig, nach Saz 757.; er ist auch, wie sie, zu einem gewissen ungebundenen Theil noch von dem Willen des Schuldners oder Erblassers abhängig, und nur für einen gewissen Theil ist die VerfügungsGewalt desselben gebunden; er hat endlich nicht auf eine bestimmte Gattung von Sachen Bezug, sondern er kann mit Geld oder mit Sachen der Verlassenschaft nach Gutfinden der Erben belegt werden. D) Zur Erlangung dieser Rechte ist jedoch nur jene Anerkenntniß geeignet, welche nach unserer Gesezgebung und in ihrer Form gemacht ist, (B. I. Tit. 7. Bem. 17 — 19). E) Die natürlichen Kinder haben keine Rechte an den Nachlaß der nahen oder fernen Verwandten des Vaters oder der Mutter; in lezterem ändert sich ihre Lage gegen bisher, wo sie in der Familie der Mutter gleich den ehelichen erbten.

## Ueber Zusaz 756 a.

### Fall der Anerkennung nach einer Ehe.

77.) Unser Zusaz ist unmittelbare Folge aus dem Saz 337. Für die Rechtslehre und deren Gebrauch wäre solcher nicht nöthig gewesen. Da aber die den natürlichen Kindern, neben den ehelichen, zugelegte Rechte in unserer Verfassung ganz neu sind, so würde der gemeine Mann, der jene Folge aus dem Saz 337. hier nicht ausgedruckt gefunden hätte, und der nach seinem eingeschränkteren Begriffs-Umfang nicht vermocht hätte, sie selbst herüber zu tragen, dadurch sehr beunruhigt worden seyn. Diese Unruhe zu vermeiden, achtete man wohl eines überflüssigen Sazes werth. Uebrigens dient er doch auch noch zu einer näheren Bestimmung des Sazes 337. Dieser sagt a) Anerkennung während der Ehe kann weder der Frau noch den Kindern schaden; b) sie wirkt nur nach aufgelöster Ehe, wenn keine Kinder daraus vorhanden sind. Diese Angaben lassen es strittig, ob eine Anerkennung nach aufgelöster Ehe die Forderung einer Erbgebühr an die ehelichen Kinder begründe. Dafür läßt sich sagen, die Angabe a. beschränke nur Anerkennungen, die während der Ehe geschehen; dawider aber der Saz b. gestatte keiner Anerkennung eine Wirkung, wider vorhandene eheliche Kinder und zu deren Nachtheil. Leztere Auslegung macht unser Zusaz sich eigen.

## Ueber Saz 757.

### Fälle zur Erbgebühr.

78.) Die Rechte der natürlichen Kinder werden hier

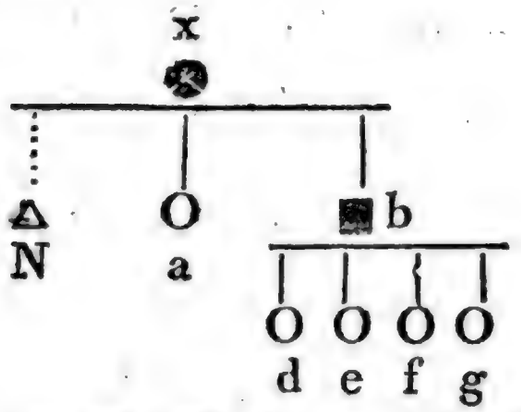
nach Antheilen der Verlassenschaft bezeichnet, und wäre daher der vorherige Saz nicht da, der ihnen Erbrechte abspricht und unser gleich nachfolgender Zusaz, so würde man haben annehmen müssen, daß sie in diesen hier genannten Fällen Mit Erben der Verwandten, nur zu geringeren Theilen seyen, als die ehelichen Kinder. In jenem Zusammenhang aber ist die Angabe nach Antheilen der Verlassenschaft nichts anderes als ein Maasstab zu Ausmittlung des Betrags ihres nicht auf bestimmte Summen gegebenen Forderungsrechts. Dieses soll bestimmt werden a.) jederzeit nach dem, was unter gleichen Umständen sie als eheliche Kinder zum Erbe würden bekommen haben; b.) der Betrag soll seyn, ein Dritttheil dessen, wenn die Forderung an Erben der ersten Erbschichte geht; eine Hälfte, wenn sie an Erben der zweyten Erbschichte, oder an Erben der ersten Erbordnung in der dritten Erbschichte, nemlich an Ahnen, geht; und drey Viertel, wenn sie an die übrige Erben der dritten Erbschichte, nemlich an die mittelbaren Seitenverwandten des Erblassers gerichtet ist. Dieß ist der Sinn unseres Sazes, der, wenn er vom Fall spricht, wo Geschwister zurückgeblieben sind, auch auf denjenigen mit bezogen werden muß, wo Nachkommen derselben da sind, weil diese laut Saz 742. immer kraft Erbvertretung die Stelle und Rechte der Geschwister an sich nehmen.

Beyspiele dazu ohne lezten Willen.

79.) So einfach jene Säze scheinen, wie sie da liegen, so verwickelt zeigen sie sich in manchen Anwendungs-Fällen.

Es ist deswegen nicht überflüssig hier die Art des Gebrauchs in versinnlichten Beyspielen nach den verschiedenen Erbschichten nachzuweisen.

Nro. I.




Bey diesem und allen Beyspielen der ersten Erbschichte muß man sich vorerst wohl hüten, daß man nicht um den Theil N. zu finden, jeden Kopf oder Stamm der ehelichen Kinder für drey zähle, wie man dadurch veranlaßt werden könnte, weil der uneheliche Sohn N. $\frac{1}{3}$ eines ehelichen Erbtheils, also (wie man denken möchte) der eheliche Sohn a so viel als 3 N. haben soll: nach dieser Rechnungsart würde in unserem Beyspiel das Erbe wegen N. in 1 Theil, wegen a in 3 Theil, und wegen b in 3 Theil, für d e f g getheilt, also zusammen in 7 Theile: davon erhielt N. $\frac{1}{7}$, und a $\frac{3}{7}$, sodann d e f g jeder $\frac{3}{28}$. Dieses wäre aber durchaus falsch. Man muß vielmehr das uneheliche Kind, wie ehelich zählen, ihm ein Drittel anweisen, und die übrige zwey Drittel den ehelichen Kindern zuwachsen lassen. Also ist hier $N = \frac{x}{3} = \frac{1}{9} x$ (nicht $\frac{1}{7}$) und a hat $\frac{x}{3} + \frac{x}{9} x = \frac{4}{9} x$, endlich d e f g jedes $\frac{4}{9} \frac{x}{4} = \frac{1}{9} x$ Daß hier ein ehelicher Enkel gerade so viel als der uneheliche Sohn bekommt, ist nicht allgemeine Regel, sondern Erfolg der Umstände dieses Beyspiels; wären von b

nur zwey Kinder da, so würde jedes haben die Hälfte an den $\frac{4}{9}$ x des b. also $\frac{2}{9}$ x, mithin noch so viel als N.: wären der Kinder hingegen fünf, so würde jedes haben $\frac{1}{5}$: $\frac{4}{9}$ x = $\frac{4}{45}$ x, anstatt daß N $\frac{1}{9}$ = $\frac{5}{45}$ also $\frac{1}{45}$ mehr als sie hätte. Sezen wir umgekehrt, an dem Plaz N stünden statt Einem, vier natürliche Kinder, und unter b wie nächst zuvor gemeldet 5 Kinder, so würde, da sechs Kinder da wären, die ganze Verlassenschaft in 6 Theile gehen, davon bekäme N 1. N 2. und N. 3. auch N. 4. jedes $\frac{1}{6}$ : $\frac{x}{3}$ = $\frac{1}{18}$ dagegen a x — (N x 4): 2 = $\frac{7}{18}$ x, und jedes der vier Kinder des b bekäme $\frac{a}{4}$ = $\frac{7}{72}$ x. Hingegen, da nun die unehelichen nicht miterben, also nicht mit ins Theil gehen, und nichts mit in der Erbschaft zu handeln haben; so muß die Theilung so gemacht werden, daß N keinen Theil zugewiesen erhält, sondern nur die übrigen rechtmäßigen Erben, mit der Last, den N um seine Forderung zu ihrem Theil zu befriedigen ausgewiesen werden. Die TheilungsFormel wird dadurch folgende. Das Ganze ist X — N (die Verlassenschaft nach Abzug der Forderung von N) daran erhält in dem oben gezeichneten Beyspiel

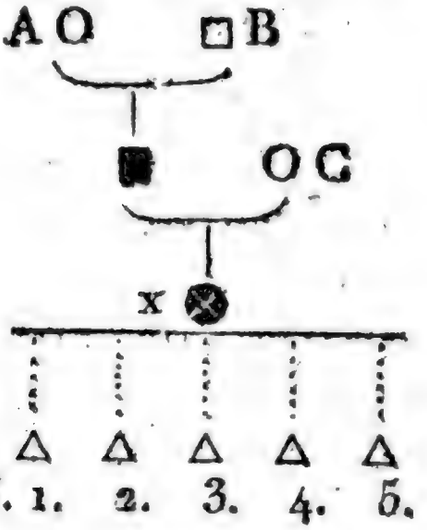
a $\frac{1}{2}$ x — $\frac{1}{2}$ N (N = $\frac{1}{9}$ x) = $\frac{1}{2}$ x — $\frac{1}{18}$ x

d $\frac{1}{8}$ x — $\frac{1}{8}$ N = $\frac{1}{8}$ x — $\frac{1}{72}$ x

e ebenso, so wie f und g.

In Zahlen übersezt heißt das also: wann die ganze Verlassenschaft 2700 fl. ist, so bekommt a 1250 fl., muß aber an N zahlen 150 fl.; d e f g jeder 337 $\frac{1}{2}$ fl., muß aber an N zahlen 37$\frac{1}{2}$; womit dann dieser um 300 fl. also um das Neuntel, welches er zu fordern hat, ausgewiesen ist.

Nro II.




In diesem Beyspiel der dritten Erbschichte sollen N 1. 2. 3. 4. 5. haben die Hälfte dessen, was sie als eheliche Kinder haben würden: als solche würde jedes $\frac{1}{5}$ der Verlassenschaft haben, weil ihnen allen die ganze gehörte. Demnach muß jeder $\frac{1}{10}$ erhalten, damit durch ihre Forderung nur die halbe Erbschaft erschöpft wird. Erst die andere Hälfte ist das, was eigentlich theilbar ist, weil jenes als eine Schuld daran abgeht. Auch hier muß jedoch das Ganze getheilt, und die Schuld auf jeden Erben zu seinem Theil verwiesen werden. Die Formeln sind daher weil C die väterliche Hälfte ganz nimmt A B. zusammen aber in die mütterliche Hälfte von x sich theilen, jedoch immer so, daß x — N dabey gegeben wird, folgende

A erhält $\frac{1}{4}$ x — $\frac{1}{4}$ N (N = $\frac{5}{10}$ x) = $\frac{1}{4}$ x — $\frac{5}{40}$ x

B ebenso

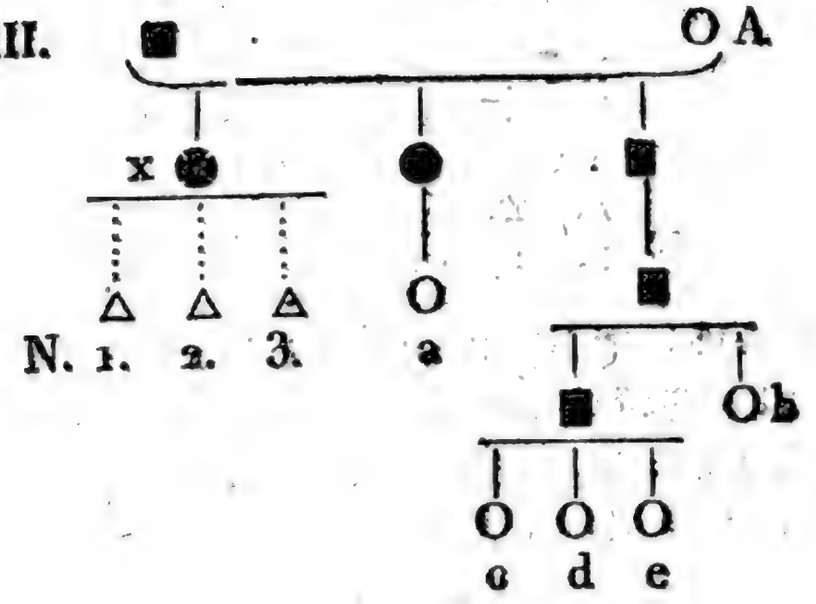
C erhält $\frac{1}{2}$ x — $\frac{1}{2}$ N — — — — = $\frac{1}{2}$ x — $\frac{5}{20}$ x.

Das heißt, wann die Erbschaft 16000 fl. ist, so hat der mütterliche Großvater A 4000 fl. zu erben, muß aber davon 2000 fl. an die 5 natürliche Kinder, das ist 400 fl. an jedes zahlen; eben so die väterliche Großmutter B. Dagegen nimmt der Vater C seine Hälfte ganz mit 8000 fl., muß aber davon 800 fl. an jedes natürliche Kind, zusam-

men 4000 fl. zahlen, womit nachmals diese um ihre Erbgebühr auf die Hälfte ausgewiesen sind.

Unser Beyspiel gehört zur zweyten Erbschichte.

Nro III.




Hier ist nun $N = \frac{1}{2} x$ also N 1. u. s. w. $= \frac{1}{4} x$

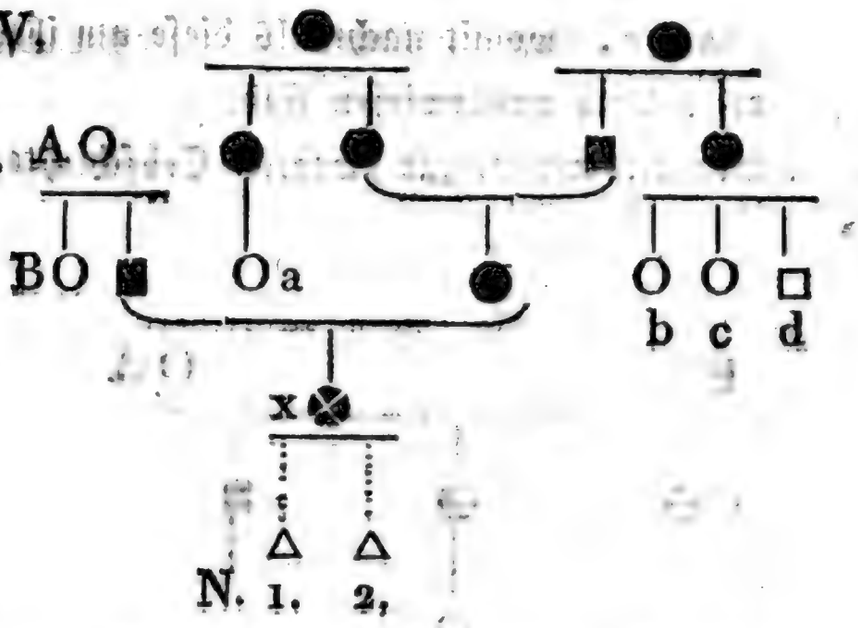
$A = \frac{1}{4} x - \frac{1}{4} N = \frac{1}{4} x - \frac{1}{8} x.$

$a = \frac{\frac{3}{8} x - \frac{3}{8} N}{2} = \frac{3}{8} x - \frac{3}{16} x$

$b = \frac{a}{2} = \frac{3}{16} x - \frac{3}{32} x$

$c = \frac{b}{3} = \frac{1}{16} x - \frac{1}{32} x$ und so auch d und e. In Geld ausgesprochen: wenn das Ganze 9600 fl. wäre erhält A 2400 mit Abgabe von 400 fl. an die 3 N zusammen: a erhält 3600 fl. mit Abgabe von 600 fl. an die N. weiter b empfängt 1800 fl. mit Abgabe von 300 fl. an N. und c d e jeder 600 fl. mit Abgabe von 100 fl. an N belastet.

Nro IV.




Unsere Tafel gehört zur dritten Erbschichte; sie ist nach zweyerley Gesichtspunkten zu prüfen, je nachdem man hierbey den mütterlichen Großvater des Erblassers x nemlich den A als noch lebend oder als todt betrachtet. Lebt er noch, so ist N nur $\frac{1}{2}$ x, und die Theilung, wobey B alsdann kein Erbrecht hat, geht folgendermaasen vor sich

$$A = \frac{1}{2}x - \frac{1}{2}N = \frac{1}{2}x - \frac{1}{4}x.$$

$$a\ b\ c\ d \text{ jeder} = \frac{A}{4} - \frac{1}{8}N = \frac{1}{8}x - \frac{1}{16}x.$$

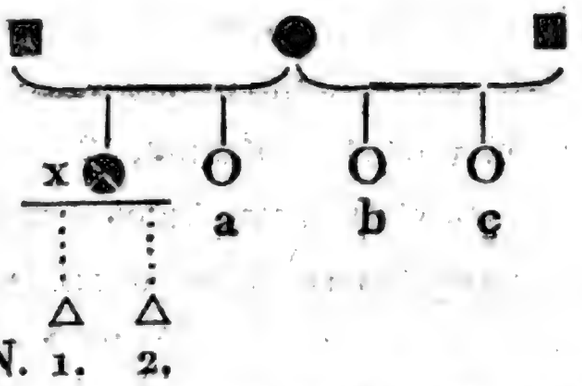
oder aufgelöst durch ein Vermögen von 3200 fl.; erhält A 1600 mit Abgabe von 800 an beede N belastet, und von den vier Seitenverwandten gleichen Grads im andern Stamm erhält ein jeder 400 fl. mit Abgabe von 200 fl. an N: damit sind beede N für 1600 fl. ausgewiesen, woran jedem die Hälfte gehört — Nehmen wir aber den A als todt an, so tritt an seiner Statt B in diesen Stammtheil, aber weil keine Ahnen mehr da sind, ist nun das Erbe der natürlichen Kinder drey Viertheile des Ganzen ($N = \frac{3}{4}x$) daher

$$B = \frac{1}{2}x - \frac{1}{2}N = \frac{1}{2}x - \frac{3}{8}x$$

$$a\ b\ c\ d \text{ jeder } \frac{B}{4} = \frac{1}{8}x - \frac{3}{32}x \text{ oder aufgelöst wie vor-}$$

hin B 1600 fl. mit Abgabe von 1200 fl. an beede N, und von a. b. c. d. jedes 400 fl. mit Abgabe von 300 fl. an die beede N., welche dadurch zusammen 2400 fl. oder ihre drey Viertheile erhalten.

Nro. V.




In diesem zur zweyten Erbschichte gehörigen Fall, ist $N = \frac{1}{2}$ x. Daher nun der vollbürtige Bruder a. seinen mütterlichen Stammtheil ganz, und am väterlichen, theilend mit zwey Halbgeschwistern, ein Drittheil nimmt.

$a = (\frac{1}{2}$ x. $- \frac{1}{2}$ N. $+ \frac{1}{6}$ x. $- \frac{1}{6}$ N.$) = \frac{4}{6}$ x. $- \frac{2}{6}$ x.

b und c $= (\frac{1}{6}$ x. $- \frac{1}{6}$ N.$) = \frac{1}{6}$ x. $- \frac{1}{12}$ x. oder von 1200 fl. bekommt a. 800 fl. mit Abgabe von 400 an beede N., und b. auch c. jeder 200 fl. mit Abgabe von 100 fl. an N. — Wäre aber a. nicht mehr am Leben, so hätte b $= (\frac{1}{2}$ x. $- \frac{1}{2}$ N.$) = \frac{1}{2}$ x. $- \frac{1}{4}$ x. und so auch c. d. h. von 1200 fl. jeder 600 mit Abgabe von 300 fl. belastet.

### Beyspiele mit lezten Willen.

80.) So steht die Sache; jedoch abermals verwikkelter wird sie, wenn der Erblasser zugleich lezte Willensverordnungen gemacht hat, wovon unten bey dem Zusaz 761 a. zu reden seyn wird.

### Beyspiele bey ehelicher Nuznieſſung.

81.) Noch schuf die Bearbeitung des Code Napoleon zum Landrecht eine weitere Verwicklung, welcher hier

zu gedenken ist, da sie dem überlebenden Gatten in Gemeinschafts-Ehen die Nuznießung gab, auf ein Viertheil der Verlassenschaft des Erstgestorbenen, wenn das Erbe in der ersten Erbschichte vererbt wird, und auf das Ganze, wenn es in Eine der andern beeden Erbschichten übergeht: welchen Bezug nimmt nun diese Nuznießung auf die Erbgebühr der unehelichen Kinder? Wenn wir diese von ihrer erbartigen Seite betrachten, so könnte man denken, die Nuznießung haftet eben so gut auf dem Antheil der Erbschaft, den die natürlichen Kinder in diesem Fall wegziehen, als auf dem übrigen; und wenn wir uns erinnern, daß die Erbgebühr der unehelichen Kinder eine Schuldforderung ist, so werden wir geneigt seyn zu sagen, es kann überall keine Nuznießung des überlebenden Ehegatten darauf haften. Eine und die Andere, dieser Entscheidungen würde nicht richtig im Sinn des Gesezes seyn. Wir müssen zwischen den Anerkenntnissen, die vor oder während der Ehe geschehen, unterscheiden. Von den lezteren sagt das Gesez ausdrücklich, daß sie weder der Frau, noch den Kindern schaden dürfen im Saz 337., wenn daher auch eine Ehe, die aufgelöst wird, kinderlos ist, und nun das Forderungsrecht der natürlichen Kinder auf eine in die zweyte oder dritte Erbschichte übergehende Verlassenschaft eintritt, so muß es immer ohne Schaden der Frau geschehen, folglich muß die Forderung erst dann für verfallen gelten, wenn die eheliche Nuznießung des Ueberlebenden sich endigt. Anders scheint es bey vor der Ehe anerkannten natürlichen Kindern: hier ist es dem Ueberlebenden, (so mag man denken,) nicht nachtheilig, daß es die Nuznießung darauf verliert, weil es bey Eingehung der Ehe schon

wußte, daß das Vermögen des Andern Theils mit dieser auf seinen Tod betagten Schuld belastet war, und hat es sich also nichts besonders bedungen, so muß es sich den Ausschlag des Rechts gefallen lassen, welches dem Nuznießer auferlegt, die Schulden zu verzinsen, oder aus dem Vermögen zu zahlen, mithin seiner Nuznießung abrechnen zu lassen, Saz 612. Wäre unsere Forderung eine reine Schuldforderung, so wäre auch dieses richtig. Aber das ist sie nicht, wie wir oben sahen; sie ist nicht, wie bey dieser Ansicht vorausgesezt wird, eine auf den Tod betagte Schuld, sondern sie ist eine erst durch den Tod erbartig bestimmbare Schuld, an welcher daher alles abgeht, was in der Zwischenzeit gesezmäßig dem Vermögen aufgeladen wird. Dahin gehört dann auch jene kraft Gesezes eintretende eheliche Nuznießung des Ueberlebenden. Diese geht daher ganz oder zum Viertheil, je nachdem der Fall ist, auf den Antheil über, den die natürlichen Kinder zu fordern haben, zumal da unsere Zusäze bey deren Einführung vorbedächtlich ganz allgemein gesprochen, und diese VerlassenschaftsAntheile der natürlichen Kinder nicht ausgenommen haben.

## Ueber Zusaz 757 a.

### Natur der Erbgebühr.

82.) Die französische Rechtskunde, bey welcher diese besondere Erbgebühr der unehelichen Kinder schon länger im Gang ist, entbehrt dieses Zusazes ohne Nachtheil. Bey uns würde derjenige, der sich den Unterschied dieser Forderung von einem Erbrecht nicht gegenwärtig gehalten hätte, versucht worden seyn, den unehelichen Kindern auf ihren ErbAntheil auch Gläubiger zur Zahlung anzuwei-

sen, wodurch sie gegen die Absicht als Erben und Familienglieder wären behandelt worden. Derjenige aber, welcher dieses als gesezwidrig erkennt, wenn er sieht, wie unser Gesez im Titel von Erbtheilungen die Schulden nicht an den Erbtheilen abgerechnet, sondern darauf verwiesen wissen will, würde zumal in Verbindung mit dem Umstand, daß die Kinder bloß Gläubiger bey dieser Forderung sind, auf den Gedanken kommen können, den Betrag ihrer Erbgebühr nach dem Vermögen ohne Abzug der Schulden zu berechnen, welches noch vielmehr gegen den Zweck des Gesezes gewesen wäre. Diesen Mißgriffen vorzubeugen, steht unser Zusaz da. Er gibt nun, um seine Verfügung an einem der vorigen Beyspiele zu versinnlichen, nachstehendes zur Folge: wenn in dem Beyspiel I. der vorigen Bemerkung das Erbe $x = 2700$ (wie dort angenommen worden) aber darauf S., (Schulden nemlich) 900 gehaftet hätten: so würde N., oder der Forderungsbetrag der natürlichen Kinder gewesen seyn, nicht (wie dort angenommen worden) $\frac{x}{9}$ sondern $\frac{x-S}{9}$ das heißt ein Neuntel von 1800 fl. nemlich soviel nach Abzug der Schulden, das reine Vermögen nun macht, und die a. b. u. s. w. wären folgendermaasen zu verweisen gewesen:

$$a = \frac{1}{2}x. - \frac{1}{2}S. - \frac{1}{2}N.$$

$$c = \frac{4}{45}x. - \frac{4}{45}S. - \frac{4}{45}N.$$

das heißt, a. bekommt 1350 fl. muß aber auf sich verweisen lassen, die halbe Schulden mit 450 fl. und die halbe Erbforderung der natürlichen Kinder mit 100 fl. und d. so wie auch e. f. und g. bekommt jeder $337\frac{1}{2}$ fl. muß aber auf sich verweisen lassen, Schulden $112\frac{1}{2}$ fl. Erbforderung 25 fl. mithin bleibt dem a. rein 800 fl. dem d. e.

k. g. jedem 200 fl. und das uneheliche Kind hat auch 200 fl., das heißt, den Neuntel des Erbes, als sein Geseztheil. Damit ist übrigens gar nicht gesagt, daß niemals Schulden auf sie verwiesen werden können. Geben ihnen die Erben VermögensStücke, und zwar mehr als ihre Gebühr macht, so können solche auf sie so gut wie auf jeden Käufer jenes Guts verwiesen werden: aber sie sind da nicht als Nachfolger des Verstorbenen kraft Erbrechts, sondern als VermögensEmpfänger kraft Ueberweisung Schuldner.

## Ueber Saz 758.

### Erbfolgerecht der natürlichen Kinder.

83.) Dieser Saz bestimmt einen Fall, wo natürliche Kinder die ganze Verlassenschaft empfangen, nemlich den, wo keine erbfähigen Verwandte da sind; was unter diesen zu verstehen s. Bemerk 71. In diesem Fall kann ihr Recht nicht, wie in dem vorigen ein Forderungsrecht seyn, weil niemand da ist, an welchen die Forderung gerichtet seyn könnte; aus dem nemlichen Grund kann es auch kein sachartiges seyn, weil dergleichen Rechte immer noch einen Hauptschuldner voraussezen, an den gefordert werden muß, ehe die Sache verfolgt wird, (Band I. Buch II. Schlußbem. 12); es ist also ein wahres Sachenrecht; aber doch nicht ein Erbrecht, wie wir oben voraus bemerkten, also kein unbedingtes Sachenrecht, sondern vermöge des Sazes 773. ein Erbfolgerecht, nemlich ein auf richterliche Einweisung bedingtes Sachenrecht, das nicht kraft Gesezes erworben wird. Diesemnach hat Pfeiffer B. I. S. 353. Anm. t. nur zum Theil recht, wenn er sagt: „eine wahre Erbfolge enthalten nur die Säze 765. und

„766., worinn die Erbrechte der natürlichen Kinder „bestimmt sind, alle übrigen Verfügungen geben nur „un droit sur les biens du defunt.“ Allerdings geben nur jene Säze 765. und 766. ein wahres Erbrecht; aber dennoch beschränken sich auch nicht alle übrigen auf ein bloßes Recht auf den Nachlaß; sondern unser Saz 758. gibt ihnen für seinen Fall ein mitten inne liegendes Recht, das Erbfolgerecht das immer noch mehr als ein droit sur les biens du defunt, d. h. ein Recht jener eigenen Art, wie es die Bem. 76. lit. B. zeichnet, vermöge Saz 773. darstellt.

## Ueber Saz 759.

### Vererbung der Rechte unehelicher Kinder.

84.) Nachdem die Erbgebühr des unehelichen Kinds, da, wo andere Erben vorhanden sind, nur eine persönliche Forderung ist; so war es den allgemeinen Grundsäzen gemäß, daß sie in solchem Fall auf alle eheliche Nachkommen übergeht, dieses wäre der Fall in jener Lage nicht gewesen, die der Saz 758. beschreibt, wo das Kind allein zur Erbschaft, und zwar nach Saz 773. nur kraft Erbfolgerecht kommt, da wäre es der Regel gemäß gewesen, daß das Kind nur alsdann, wenn es die Einweisung schon gebeten hatte, sein Erbfolgerecht auf seine Nachkommen hätte bringen können, wie es auch Zachariä B. II. §. 343. Zusaz a. Schluß für recht ansieht. Nachdem aber hier die Vererbung auf die so eben bestimmte Rechte bezogen wird, und diese Aeusserung des Sazes 759. nicht dem Saz 757., sondern dem Saz 758. angehängt ist, also beede Fälle als so eben bestimmt vorausschickt, so kommt das Gesagte auch dem

lezten so gut, wie den vorhergehenden Fällen zum Vortheil, Zachariä a. a. O. §. 339. Dieses versteht sich doch nur von ehelichen Nachkommen der natürlichen Kinder; hätten sie nebst ehelichen auch natürliche Kinder, so könnten diese nur den Rechttheil der natürlichen Kinder an jener Erbgebühr ihres Vaters begehren; wären von ihnen aber bloß natürliche Kinder da, so würden diese die ganze Erbforderung des betreffenden Elterntheils an sich ziehen, weil natürliche Kinder keine andere erbfähige gesezliche Verwandte haben, also deren uneheliche anerkannte Kinder allemal im Fall des Sazes 759. sind, sobald ihr anerkennender Ahne nicht mehr lebt: aber sie würden dazu nur in sofern befähigt seyn, als die ErbEinweisung von ihren natürlichen Eltern schon gesucht, also vererblich geworden wäre, da die durch unseren Saz bestimmte gesezliche Vererblichkeit nur den ehelichen Nachkommen zum Vorstand gereicht, laut Zusaz 407 a. Der gänzliche Ausschluß der unehelichen Nachkommen, den laut Zachariä B. II. §. 339. Anm. 2. ein Theil der französischen Rechtslehrer aus dem Saz 756. ableiten will, fällt durch die Bemerkung weg, daß das uneheliche Kind eines unehlichen Kinds, welches die Erbgebühr des lezteren auf die Verlassenschaft des anerkennenden Elterntheils einklagt, nach obiger Darstellung niemals ein Erbrecht an Verwandten seines unehelichen Vaters, sondern lediglich eine Schuldforderung, die dieser bey jenen stehen hatte, betreibt. Uebrigens wenn durch unseren Saz diese Erbgebühr für vererblich erklärt wird, so geschieht es bestimmt nur für Abkömmlinge. Niemand anders kann die Erbgebühr eines Kinds, das vor den Eltern starb,

und den Verfalltag nicht erlebte, geltend machen, weder natürliche Geschwister, die nach Saz 766. ein gesezliches Erbrecht an ihm haben, noch weniger bloße durch lezten Willen ernannte Vermächtnißnehmer. In diesem Stück bleibt diese Schuld erbartiger Natur.

## Ueber Saz 761.

### Minderung der Erbgebühr.

85.) Der Code Napoleon entzog in Bezug auf eheliche Kinder einen gewissen Theil der Verlassenschaft der VerfügungsGewalt des Erblassers, in soweit aus ihr Schenkungen oder Vermächtniße hervorgehen, um ihnen einen bestimmten Theil dessen zu sichern, was sie im Mangel solcher Verfügungen gehabt haben würden. Eine ähnliche PflichttheilsVorsorge wollte der Gesezgeber auch den unehelichen Kindern zu gut kommen lassen. Da sie aber nirgends einen Theil an der Verlassenschaft haben, so konnte dieses nicht auf dem Wege der Einschränkung der natürlichen VerfügungsGewalt, d. h. in der Form eines Napoleonischen Pflichttheils geschehen, sondern es mußte durch eine gesezlich gegebene Minderungsbefugniß der den unehelichen Kindern bewilligten Erbgebühr einerseits, und durch deren Beschränkung auf einen gewissen Theil anderseits geschehen; wodurch denn diese Fürsorge große Aehnlichkeit mit dem Justinianeischen Pflichttheil erhielt, der bekanntlich portio portionis ab intestato debita ist. Diesemnach wird hier festgesezt: A.) Eltern können ein natürliches Kind in dem gesezlichen ForderungsRecht schmälern; B.) sie können ihm mehr nicht als die Hälfte entziehen; C.) wo sie ihm durch Verfügungen unter Lebenden oder von Todeswe-

gen

gen mehr entzogen haben, da ist die Verfügung nicht ungültig, aber, soweit sie jene Hälfte verkürzt, unwirksam; daher D) wenn dem Kind bestimmte Stücke angewiesen sind, die jene Hälfte nicht erreichen, hat es eine Ergänzungsklage. Jedoch E.) muß ein natürliches Kind um auf die Hälfte seiner Forderung herabgesezt zu werden, a.) gewisse Stücke oder Summen b.) bey Lebzeiten des anerkennenden Vaters oder Mutter, und c.) mit der ausdrücklichen Erklärung des Erblassers, daß es auf das Angewiesene eingeschränkt seyn solle d.) als VorEmpfang bezogen haben. Das Kind soll nemlich wann ihm sein Geseztheil geschmälert werden soll, wenigstens dagegen in dessen Genuß früher eintretten, um sich damit in besserem Erwerbzustand zu finden. Da dasjenige, was bey Lebzeiten gegeben wird, wenn darauf die Minderungsbefugniß gegründet werden soll, VorEmpfang seyn muß; so gehören dahin nur jene Gaben, die nach Saz 760. der Einwerfung unterliegen.

### Form jener Minderung.

86.) Bey folgerichtiger Anwendung der vorgemeldeten ZergliederungsSäze würde man einer Herabsezung der Erbgebühr keine unausgedruckte Kraft haben beymessen können, also keine solche, die bloß aus dem Zweck der Aufrechthaltung des lezten Willens als stillschweigend erklärte Absicht des Erblassers abgeleitet werden könnte. Eine so beschränkte Ansicht der elterlichen Herabsezungs-Befugniß würde jedoch den Willen der Eltern gefährdet haben, die oft bey der Angabe ihres lezten Willens ausser Stand sind, alle Folgen desselben auf die Nothwendigkeit oder

Unnothwendigkeit einer Herabsezung der Erbgebühr der unehelichen Kinder so zu durchschauen, daß sie damit Anlaß erhielten, sich über eine ausdrückliche Erklärung zu bestimmen. Dadurch würden beschwerliche Prozeße vorbereitet worden seyn. In jedem Fall, wo die Vermächtniße nicht bestehen können, ohne daß die Erbgebühr der natürlichen Kinder gemindert werde, würden die Vermächtnißnehmer auf diese Minderung angetragen haben, aus dem einleuchtenden Grund, weil der Erblasser die Befugniß dazu gehabt, und den Willen zu deren Gebrauch durch eine neben der vollen Erbgebühr nicht bestehende Verfügung verständlich genug erklärt habe: dagegen würden die natürlichen Kinder geantwortet haben, der Eingriff dieser Verfügungen in ihre Erbgebühr könne eben so leicht in einem zu großen Anschlag seines Vermögens oder in einem Mangel der Einsicht in die Folgen seiner Verfügung auf ihre Erbgebühr seinen Anlaß haben, wo er dann gegen sie unbeweisend wäre, und auf keinen Fall sey ein Schluß aus einer solchen übergreifenden Größe der Vermächtnisse eine ausdrückliche Erklärung, sie herabsezen zu wollen. Zwischen beeden hätte der Richter nur nach leerer Willkühr sprechen müssen: deswegen gibt ihm unser Zusaz darüber eine gemessene Vorschrift, und zwar zu Gunsten der Vermächtnißnehmer; denn in den Geist unseres Rechts, das Zweckgemäsheit mehr als Förmlichkeit zum Zielpunkt seiner Richtung nimmt, würde es nicht eingegangen seyn, wenn man bloß wegen dem Mangel des Ausdrucks eine erlaubte Herabsezung nicht für beabsichtet, und dagegen eine ausdrückliche Verfügung nicht für vollziehbar hätte erklären wollen. Aber nur die

erlaubte Minderung der Forderung der natürlichen Kinder kann durch Vermächtnisse geschehen; so sagt unser Zusaz, der nicht gestatten konnte, daß etwas durch Umweg geschehen dürfe, was geradezu nach unserem Hauptsaz nicht hätte geschehen können. Damit ist der Streit geschlichtet, der in diesem Stück sich schon erhoben hat, s. Zachariä B. II. §. 340. Zus. 4.

Einwerfung zur Erbgebühr.

87.) Eine andere Folgerung stellt Zachariä a. a. O. Zus. 3. auf: sie lautet: „die natürlichen Kinder sind „in keinem Fall berechtigt, die Schenkungen anzufechten, „welche die Eltern bey ihren Lebzeiten gemacht haben, „Arg. Art. 757. (sur le bien de ses pére ou mere decé„dés) und Art. 913. 914. 921. Wenn also die Eltern „ihr ganzes Vermögen, worüber sie verfügen konnten, „verschenkt haben, so haben die natürlichen Kinden keinen „weiteren Anspruch an die Verlassenschaft." Diese Angabe muß unter verschiedenen Umständen geprüft werden, um alle Zweifel einleuchtend gehoben zu finden. a) Wenn die Schenkungen vor der Geburt dieser Kinder gemacht waren, dann wird Jedermann die unbedingte Anwendung jener Folgerung anerkennen, weil die durch die Anerkennung später erst zu Stand kommende Schuld an diese Kinder nach allgemeinen Grundsäzen, die früher zu Stande gekommene Verbindlichkeiten nicht entkräften kann, und weil die Ausnahme, welche von diesen Grundsäzen in Bezug auf Schenkungen zu Gunsten später geborner Kinder, im Saz 960. gemacht ist, ausdrücklich auf eheliche oder ehelich gemachte und nach der Schenkung geborne Kinder beschränkt ist. Kann diesemnach selbst die

Ehelichmachung solcher unehelichen Kinder, welche vor der Schenkung geboren waren, eine Schenkung nicht entkräften, wie viel weniger die bloße Anerkennung. Ist b) zwar vor der Schenkung die Geburt aber nicht die Anerkennung erfolgt, so ist immer noch das Nemliche zu sagen: denn vor der Anerkennung können uneheliche Kinder ihrem Vater oder Mutter für geboren im rechtlichen Sinn noch nicht gelten, weil nach der Vaterschaft gar keine Nachfrage statt findet; erst durch die Anerkennung kommt die gesezmäßige Beziehung des Kinds zu ihnen zu Stand; und da nun diese Beziehung nur bey der Ehelichmachung nicht bey der Anerkennung eine rückwirkende Kraft erhalten hat, so kann auch durch eine Anerkennung, die zuvor geschehene Schenkung nicht schwankend werden. Wenn aber c) die Schenkung nach der Anerkennung geschehen ist, alsdann kommen wir weiter auf einen Unterschied zwischen einwurfsfreyen, und einwurfspflichtigen Schenkungen. Die Einwurfsfreye sind allerdings wahre Veräußerungen; sie finden sich nicht mehr in dem Nachlaß der Eltern; und da nun im Saz 756. bloß auf diesen Nachlaß die Erbgebühr der natürlichen Kinder angewiesen ist, und nach Saz 757. nur nach dem VerlassenschaftsBetrag die Summe der Forderung bestimmt werden soll; so ist allerdings ein Anspruch auf Minderung solcher Schenkungen unter Lebenden zum Behuf ihrer RechtsAnsprache für sie nicht gedenkbar, und das um so weniger, da sie bloße Gläubiger (wiewohl Gläubiger eigner Art Bem. 76.) sind, Gläubiger aber durch den Saz 921. von dem Recht eine Minderung der Schenkungen zu begehren, ausgeschlossen sind. Wo hin-

gegen d) von einwurfspflichtigen Schenkungen die Rede ist, da muß eine entgegengesezte Meynung angenommen werden, denn diese sind noch als Theile der Verlassenschaft zur Bestimmung ihres Umfangs und der Größe der Erbtheile anzusehen, nach der Größe der Erbtheile aber soll die Größe der Erbgebühr der natürlichen Kinder sich richten; auch bestimmt der Saz 760. klar, daß diese so gut wie die ehelichen Kinder ihre empfangenen Schenkungen einwerfen müssen, woraus dann folgt, daß hinwiederum auch diese hier die gleiche Obliegenheit haben. Man kann zwar dawider einwenden, nach Saz 851. seye zur Einwerfung nur ein MitErbe dem andern verbunden, aber nicht den Vermächtnißnehmern, noch den Erbgläubigern, also auch nicht den natürlichen Kindern, die nur unter lezterwähnter Gestalt aufträten. Allein die gewöhnlichen Erbgläubiger und Vermächtnißnehmer werfen hinwiederum auch ihres Orts die Schenkungen nicht ein, welche sie bey Lebzeiten von dem Erblasser empfangen haben, um sie an ihrer Forderung abrechnen zu lassen, damit daß das Gesez dieses den natürlichen Kindern zur Pflicht machte, gab es deutlich zu erkennen, daß es hier ihr Recht nicht von seiner schuldartigen sondern von seiner erbartigen Seite als wirkend ansehe, und indem es sie als Halbmiterben zu der Einwerfung, die nur von MitErben zu MitErben gesezlich ist, verbunden erklärt, folgt nun von selbst, daß die wahren Erben hinwiederum ihm auch als Halbmit-Erben (quasi cohaeres) zur Einwerfung verbunden sind. Der Erblasser kann aber diese Einwerfung erlassen, so weit sie überhaupt erlassen werden kann; dieses kann aber nicht zum Nachtheil des gesezlichen Theils geschehen, den irgend ein

MitErbe zu fordern hat, und also auch hier — zumal laut unseres Zusazes 761 a. — der nur zum erlaubten Betrag der Minderung elterliche Erklärungen zuläßt — nur so weit, als das natürliche Kind nicht über die pflichttheilartige Hälfte der Erbgebühr dadurch verkürzt wird.

Verhältniß der Erbgebühr zum Pflichttheil.

88.) Die stärkste Verwicklung unseres Falls entsteht da, wo durch Vermächtnisse der ungebundene Theil der Erbschaft erschöpft wird, und für den gebundenen Theil PflichtErben vorhanden sind, um nun deren Verhältniß zu der Erbgebühr der natürlichen Kinder richtig zu bestimmen. Zachariä a. a. O. Zusaz 2. entscheidet allgemein: „den ehelichen Kindern und den Ascendenten, muß „jederzeit der Pflichttheil ungekränkt verbleiben," das heißt nachmals in Verbindung mit seinem Zus. 4., es könne von den Verfügungen des Erblassers nur so viel verhältnißmäßig in Erfüllung gehen, als mit dem was das Pflichttheil der ehelichen und das Gesezttheil der natürlichen Kinder übrig läßt, bestritten werden kann. Diese Angabe schmeichelt sich im Allgemeinen als richtig ein, weil sie gleichlautend ist mit einer andern Regel des römischen Rechts, an die wir gewöhnt waren, legitima onere gravari nequit: aber sie ist nichts weniger als richtig, und auch nicht gleichbedeutend mit dieser Regel. Nicht gleichbedeutend mit dieser — denn leztere sagte nur so viel: durch einen lezten Willen des Erblassers kann der Pflichttheil nicht beschwert werden, und sie hatte ihren Anlaß darinn, weil der Pflichttheil durch ErbEinsezung gegeben werden mußte, bey welcher die Regel galt: wer geehrt wird, kann beschwert werden; daher dann jene Aus-

nahme: Pflichttheil ist lastfrey. Schon im römischen Recht besagte jene Regel jedoch das nicht, daß gesezliche Lasten nicht auf dem Pflichttheil ruhen dürften, (wie denn z. B. auf dem Pflichttheil am mütterlichen Erbe der Kinder unstrittig die väterliche Nuznießung ruhte) noch weniger wollte sie, daß keine Schulden darauf zu übernehmen wären, vielmehr mußte solche das Kind jederzeit mittragen, wenn es als Erbtheil das Pflichttheil angewiesen erhielt. Lauterbach Coll. Th. Pr. L. V. T. II. §. 40 et 45. In unserem Rechtsgebäude hat die Sache vollends durchaus eine andere Gestalt. Der PflichtErbe bedarf nicht allein keiner Erbeinsezung, sondern er kann im Pflichtheil gar niemals mit Rechtswirkung zum Erben eingesezt werden: er ist immer kraft Gesezes darinn Erbe, und der Erblasser hat gebundene Hände, um darüber nicht zu verfügen; er kann nur über den ungebundenen Theil verordnen, und diese erlaubte Verordnungen sind nicht Erbsazungen, sondern Vermächtnisse, die an den gesezlichen Erben gefordert werden müssen, und die nur bis zu Erschöpfung des ungebundenen Theils der Verlassenschaft gefordert werden können. Hier versteht es sich also nicht bloß als Ausnahme, sondern als Regel, daß Pflichttheil lastfrey sey, wenn von Belastungen durch den Erblasser die Rede ist, aber eben so daß Pflichttheil nicht lastfrey sey, wenn von Lasten die Rede ist, welche das nemliche Gesez einer Verlassenschaft auflegt, welches den PflichtErben zur Erbschaft ruft, und daß er mithin durch gesezliche Verfügungen wohl verkürzt werden könne; es versteht sich weiter von selbst, weil der Pflichttheil nichts anders ist, als der gebundene Theil der Erb-

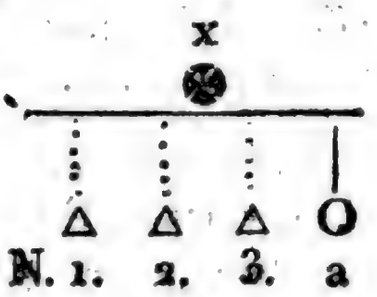
schaft, und weil nach Saz 870. auf jedem Theil der Erbschaft auch ein verhältnißmäßiger Theil der Schulden ruht, daß der Pflichtheil durch alles das in seinem reinen Ertrag verkürzt werden müsse, was als Schuld auf der Verlassenschaft haftet. Da nun das Geseztheil der unehelichen Kinder eine Schuld der Verlassenschaft ist; so folgt unwiderleglich daraus, daß durch dasselbige das Pflichttheil der ehelichen Kinder oder der Ahnen geschmälert werde, und daß das Geseztheil der natürlichen Kinder nicht, wie es Malville T. II. pg. 229. thut, auf das ungebundene Theil des Vermögens allein geworfen, und bey Berechnung des Pflichttheils gar noch nicht berücksichtet werden müsse. Wollte man auch zum Behuf lezterer Ansicht einwenden, jene Erbgebühr sey nicht eine gemeine, sondern eine eigene Schuldart, welche auch erbartige Eigenschaften habe; so würde sich dadurch im Recht nichts ändern, denn einestheils hat sie leztere Beschaffenheit nur so weit von Bestimmung ihres eigenen Betrags die Rede ist, der aber bey obiger Ansicht nicht befangen ist, anderntheils würde daraus nichts folgen, als daß sie gleich einem durch das Gesez aus der ganzen Verlassenschaft ausgehobenen Vermächtniß behandelt werden müßte: da nun jedes Vermächtniß eine Last der Erbschaft ist, so bleibt dabey immerfort die Erbgebühr auch Last der ganzen Erbschaft, in welcher der Pflichttheil sich mit befindet; und da es unzweifelhaft ist, daß jedes Vermächtniß von dem, der es gibt, mit Auflagen belastet werden könne, vergl. Saz 900. mit 954. und 1046., so folgt daraus, daß die von dem Gesezgeber verordnete Auflage, welche von ihm auf den Pflichttheil gelegt werden kann, und auf die ganze

den gebundenen Theil mit umfassende Verlassenschaft gelegt ist, und wovon keine andere Gesezstelle den Pflichttheil frey erklärt, diesem auch wirklich aufgelegt seye. Das nemliche folgt endlich selbst aus der Art, wie das Erbrecht der Eltern in obigem Fall berechnet werden muß. Nach der Bem. 76. geht nemlich voraus die Erbforderung des natürlichen Kinds als Schuld ab, wie de la Porte T. VI. pg. 355. ebenfalls anerkennt; das Uebrige wird erst in die Stammtheile getheilt, also als theilbare Verlassenschaft angesehen; nur kann es daher Gegenstand der Gebundenheit der Hälfte, zu Gunsten der Ahnen seyn.

### Beyspiele jenes Verhältnisses.

89.) Indem wir uns durch mehrere Beyspiele die Verschiedenheit beeder Ansichten versinnlichen, wird uns eben dadurch einleuchten, daß nur die bey diesseitiger Bearbeitung unterstellte, und keineswegs jene von einzelnen französischen Rechtslehrern aufgestellte Ansicht dem Gesez eine richtige Haltung gebe. Die Formel, wornach jede dieser Meynungen auszudrücken wäre, zeigt schon die Verschiedenheit; nach unserer Auslegung lautet sie: wenn x. die Verlassenschaft P. das Pflichttheil und N. das Gesezttheil der natürlichen Kinder zusammen bedeutet folgendermaßen:

Beyspiel I.



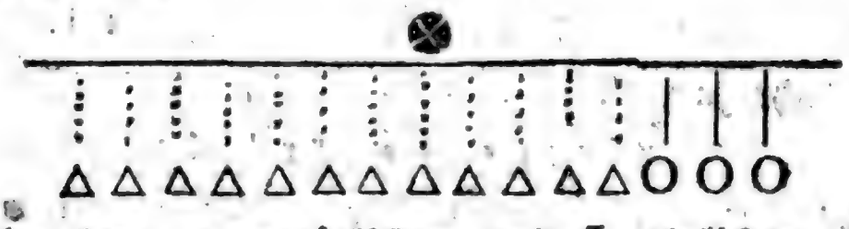
Hier wäre a P. $= \frac{1}{2}$ x. wenn keine natürlichen Kinder da wären, und N. 1. 2. 3. jedes $= \frac{1}{12}$ x. also N. im Ganzen für alle drey $= \frac{1}{4}$ x. mithin wenn der Pflichttheil nicht verkürzt werden darf, blieb $\frac{1}{4}$ x. übrig, worüber verfügt werden kann, vorausgesezt daß N. 1. 2. 3. bey Lebzeiten des Erblassers nichts empfangen hätten, folglich nicht auf die Hälfte gemindert werden könnten (dann träte dieser Fall ein, so wäre der ungebundene Theil $\frac{1}{8}$ x.) Hier bietet sich also noch keine Schwierigkeit dar, warum man nicht auch so rechnen könnte. Aber immer bleibt es dabey, man soll nicht so rechnen, sondern so: a P. wäre $\frac{1}{2}$ x, wenn keine natürlichen Kinder da wären; da nun solche vorhanden sind, ist a P. $= \frac{1}{2}$ x. $- \frac{1}{2} \frac{N}{3} = \frac{1}{2}$ x. $- \frac{1}{8}$ x. $= \frac{3}{8}$ x. N. ist $\frac{3}{12}$ x. $= \frac{1}{4}$ x also der ungebundene Theil worüber verfügt werden kann $= \frac{3}{8}$ x. wenn die unehelichen Kinder nicht im Minderungsfall sind, alsdann aber wenn sie dieß sind $= \frac{3}{8} + \frac{3}{8} \frac{3}{4} = \frac{1}{2}$ x.

Beyspiel II.

Hier bey 9 natürlichen und 3 ehelichen Kindern wäre nach der unverkürzten BerechnungsArt des Pflichttheils, wenn das ganze Vermögen 10800 fl. wäre, der Pflichttheil $\frac{3}{4}$ davon mit 8100 fl. das ungebundene Vermögenstheil 2700. Das Gesetztheil eines unehelichen Kinds betrüge $\frac{1}{3} : \frac{1}{12} = \frac{1}{36}$ von 10800 fl., also 300 fl., mithin die neun Theile 2700 fl. Diese Erbgebühr würde also hier das ganze ungebundene Theil erschöpfen, und der Erblasser, wenn er nicht durch Vorausgabe eines Theils der Forderung seiner natürlichen Kinder sich das MinderungsRecht erwor-

ben hätte, würde nicht einen Heller haben, worüber er verfügen könnte, das doch ganz gegen die Absicht der gesezlichen Erbverordnungen geht, nach welcher immer dem Erblasser zu freyen Vergebungen ein Theil des Vermögens ungebunden seyn soll. Nach der richtigen RechnungsArt aber ist der Geseztheil eines unehlichen Kinds 300, also das Ganze 2700: aber der Pflichttheil ist nur drey Viertel der Verlassenschaft mit Auflage von $\frac{3}{4}$ jener Erbforderung ($\frac{3}{4}$ x — $\frac{3}{4}$ N) das heißt, die drey eheliche Kinder bekommen zusammen 8100 fl., müßen aber auch 2025 fl. an der Erbgebühr übernehmen, behalten daher rein 6075 fl., das übrige Viertel der Erbgebühr mit 675 geht an dem ungebundenen Theil der Verlassenschaft ad 2700 fl. ab, bleiben 2025 fl., worüber der Erblasser durch lezten Willen verfügen kann.

Beyspiel III.



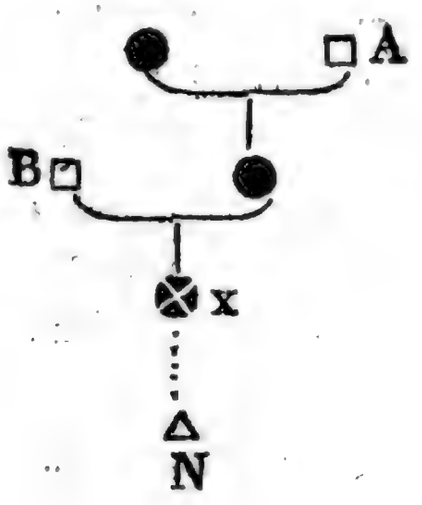
Hier bey 12 natürlichen und 3 ehelichen Kindern würde, wenn wir das vorige Vermögen mit 10800 fl. annehmen, der Geseztheil der natürlichen Kinder $\frac{1}{45}$ der Verlassenschaft, also 240 fl., mithin der Theil aller 12 Kinder zusammen 2880 fl., folglich 180 fl. mehr als in der ganzen Verlassenschaft vorhanden ist. Man wende nicht ein, der Fall sey, wo nicht unerfindlich, doch gewiß so äußerst selten, daß er in der Gesezgebung keine Rücksicht verdiene! Unmöglich ist er nicht, da mancher aus einer Ehe 15 Kinder hat, so können noch leichter 12 in leichtfertigem Beisiz mit verschiedenen Personen, und doch noch nachher

3 eheliche erzeugt werden. Auf so seltene Fälle nimmt man aber freylich keine Rücksicht, um für sie eigene Gesetze zu geben; hingegen so weit muß jeder weise Gesetzgeber darauf Rücksicht nehmen, daß nicht in einer, wenn auch noch so entlegenen Ferne seine Verordnungen auf Unmöglichkeiten und Widersprüche führen. Gewiß muß also bey einem Doppelsinn jene Auslegung gewählt werden, womit nicht ein Fall einer solchen Unausführbarkeit für gewiße Lagen herbeygeführt werde laut Saz 1158. Nach der oben angegebenen richtigen Auslegung erhalten in dem vorliegenden Beyspiel die drey Kinder zusammen $\frac{3}{4}$ x = 8100 — $\frac{3}{4}$ N = 2160 fl.; also bleibt ihnen nach Befriedigung ihres Theils an der Erbgebühr zusammen 5940 fl. oder jedem 1980 fl., das übrige $\frac{1}{4}$ N = 720 fl. geht an dem ungebundenen Theil ad 2700 ab, und läßt 1980 fl. übrig, worüber der Erblasser noch verfügen kann, und jedes der unehelichen Kinder hat 240 fl., mithin gegen die eheliche Kinder nicht zu viel.

### Weitere Beyspiele.

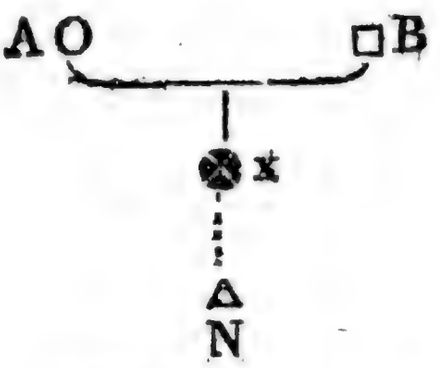
90.) Die Verfolgung beeder Rechnungsarten durch die ErbOrdnung der Ahnen, die auch Pflichttheilberechtigt sind, führt zu ähnlichen Beobachtungen.

Beyspiel I.



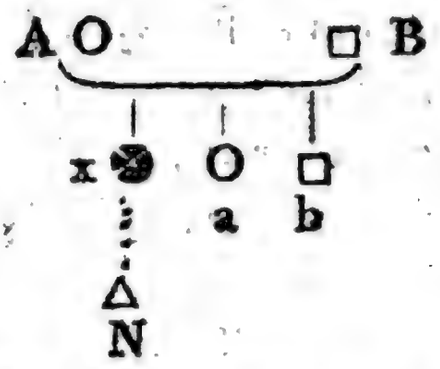
In diesem Beyspiel ist der Gesetztheil N = $\frac{1}{2}$ x also wenn x = 1200 fl. ist, so ist N. 600. weil N. als ein einziges Kind das Ganze hätte, wann es ehelich wäre, und als natürliches unter dieser Erblage die Hälfte haben soll. A hat $\frac{1}{2}$ x zu fordern, aber keinen Pflichttheil; B auch $\frac{1}{2}$ x wenn keine Vermächtniße da sind, dagegen nur $\frac{1}{4}$ x, wenn vom Pflichttheil die Rede ist. Das Viertheil betrug 300 fl., und so blieben in diesem Fall dem Erblasser noch 300 fl., worüber er verfügen könnte, und die Sache möchte gehen können, wiewohl sie so nicht gehen soll, sondern B bekommt $\frac{1}{2}$ x — $\frac{1}{4}$ N = 600 — 400 = 200 fl. N bekommt 600 fl., und 400 fl. ist also das, worüber x verfügen kann. Kehren wir obiges Beyspiel etwas anders, es sey mit 1200 fl. Verlassenschaft das

Beyspiel II.




so hat N 600 fl. A als Erbtheil 600, und davon die Hälfte als Pflichttheil 300; ebenso B 300., mithin blieb hier dem x kein Heller, worüber er verfügen könnte, welches doch gewiß gegen die GesetzAbsicht wäre. A muß haben $\frac{1}{2}$ x — $\frac{1}{4}$ N also 300 fl. mit Abgabe von 150 an N. Rest ihm rein 150 fl. Ebenso B. Rest $\frac{1}{2}$ x — $\frac{1}{2}$ N d. h. von dem ungebundenen Theil der Verlassenschaft bekommt N noch die ihm fehlende 300 fl., und über fl. 300 kann der Erblasser verfügen

Beyspiel III.




In diesem Fall würde gleich wie im vorigen der Pflichttheil der Eltern A B bey freyer Berechnung nebst dem Gesezttheil des natürlichen Kinds N die ganze Verlassenschaft erschöpfen, und mithin nichts zur Disposition des x übrig bleiben, selbst a b. die doch gesezliche Erben sind, würden, wenn auch an niemand etwas vermacht wäre, doch nichts bekommen können. Ja, was noch mehr ist, wenn kein lezter Wille da wäre, wenn also in diesem VererbungsFall von einem Pflichttheil die Rede nicht wäre, so müßte A den doppelten Pflichttheil $= \frac{1}{2}$ x; B ebenso $\frac{1}{2}$ x und N auch sein Gesezttheil $= \frac{1}{2}$ x erhalten, d. h. es käme die Ungereimtheit heraus, daß ein Ganzes in drey Hälften getheilt werden müßte, und mit allem dem würde den gesezlichen MitErben a b für ihr Erbtheil nichts übrig bleiben. Nach der wahren RechnungsArt bekommt A $\frac{1}{4}$ x $- \frac{1}{4}$ N $=$ 300 $-$ 150 fl.; B ebenso; und a b jeder eben so, wenn A und B nicht auf den Pflichttheil gesezt sind; also jedes 300 fl. mit Abgabe 150 fl. an N der durch viermal 150 fl. seine 600 fl. voll hat: will aber x Vermächtniße machen, so kann er über die zweymal 150 fl. Verordnung thun, die an a b kommen, welche keinen Pflichttheil zu fordern haben, sondern dasjenige laut Gesezes erben sollen, was mehr als der elterliche Pflichttheil vorhanden ist.

wenn darüber nicht verfügt ist. Aus allen diesen Beyspielen der zweyten Erbschichte ergibt sich zugleich, daß nach der zum Grunde gelegten RechnungsArt der gebundene Theil jedesmal eben so groß und nicht größer erscheint, als der übrig bleibende ungebundene gerade so wie es der Saz 915 fordert, zu einem weiteren Zeichen, daß diese BerechnungsArt richtig in den Sinn des Gesezes eingeht. Wem übrigens die Weitläuftigkeit dieser Darlegung zu groß scheint, der halte es dem Bemühen zu gut, eine angenommene Wahrheit, die von dem größeren Theil der erläuternden Schriftsteller dieß- und jenseits Rheins mißkennt wird, festzustellen.

## Ueber Saz 762—764.

### Ernährungsgebühr der Nichtanerkennbaren.

91.) Ehebrecherische und in Blutschande erzeugte Kinder, welche weder anerkannt noch ehelich gemacht werden können, haben weder die Erbgebühren des Sazes 757. noch die Erbfolgerechte des Sazes 758, und ihnen ist nur ein Recht auf Ernährung gegeben; damit ändert sich abermals nicht sowohl das römische Recht, als nur dessen durch den Landsbrauch bisher entstandene Anwendungs-Art, die ihnen im mütterlichen Stamm gleiche Erbrechte mit den gemeinen unehelichen Kindern gönnte. Wie die Ernährung bey ihnen in Anwendung kommen könne, unerachtet man bey ihnen wegen Vaterschaft und Mutterschaft nicht Nachfrage thun darf s. Band I. dieser Erläuterungen Tit. 7 Bem. 31. Uebrigens ist dieser Ernährung, was wohl zu bemerken ist, nur als Schuld der Verlassenschaft hier gedacht, deswegen kommt sie im GesezAbschnitt von den Erbschaften, nicht in jenem

früheren von der Anerkennung der natürlichen Kinder vor; deswegen heißt es im Saz 764, wenn sie nach der vorgeschriebenen Art geleistet sey, so habe das Kind an den Nachlaß keine Forderung; ein Ausspruch, der umgekehrt für den Fall, wo sie von ihnen nicht ernährt wurden, ein Klagerecht wider die Verlassenschaft ihnen zugesteht. Hiervon ist demnach die Folge, daß das Kind aus solch verworfenem Beyschlaf an die Eltern selbst, so lang sie leben, keinerley Forderung, selbst nicht wegen der Ernährung, haben kann, sondern daß es, so lang sie leben, von der eigenen Rechtlichkeit der Eltern abhange, was sie desfalls thun können und wollen. Dieses bestätigt sich klar aus der Art, wie diese Ernährung richterlich bestimmt werden soll, nemlich nicht bloß nach dem Vermögen des anerkennenden Elterntheils, sondern auch nach der Anzahl und Eigenschaft der gesezlichen Erben, also reichlicher bey wenigen, sparsamer bey vielen Erben; bey gleicher Anzahl wieder reichlicher in der ErbOrdnung der bloßen Seitenverwandten, als in jener der Ahnen; und auch bey diesen noch reichlicher, als wenn die Forderung an Erben der ersten Erbordnung geht, d. h. mit andern Worten nach ähnlicher Rücksicht, nach welcher im Saz 757 die Erbgebühr der anerkannten Kinder stufenweise sich richtet. Dieser Maasstab der Bestimmung ist von der Art, daß vor dem Absterben des betreffenden Elterntheils derselbe nicht anwendbar ist, mithin ein sicheres Zeugniß, daß früher ein Klagerecht darauf nicht statt finde. Was unter Ernährung verstanden sey, ist hier nicht gesagt, es bleibt also bey dem, was allgemein nach Saz 208 auch bey ehelichen Kindern dahin gerechnet wird, nemlich Speis und Trank, Kleidung und Bildung zum Erwerb

werb eines LebensUnterhalts, nur daß α) da, wo das Kind bey Lebzeiten von den Eltern ernährt ward, Speise und Kleidung nicht mehr in Anschlag kommt, sondern nur die Kosten der Bildung zum LebensErwerb, die jedoch β) in diesem Fall in ihrem Betrag auch nach der rauheren oder feineren Erziehung, die ihm die Eltern geben ließen, mit abzumessen ist, de la Porte- p. VI. pg. 325, jedoch braucht sie γ) niemals wie bey ehelichen Kindern standesmäßig zu seyn, weil die unehelichen Kinder keinen elterlichen Stand erben, sondern bloß auf die Nothdurft eingeschränkt sind. Dieses bestätigt der weitere Saz, wornach alle Forderung einer Erbgebühr wegfällt, sobald Vater oder Mutter das Kind ein Gewerbe hat erlernen lassen, oder auf irgend eine andere Art, sey es nun durch Aussezung eines Kapitals, durch Hingabe in Waisen- und Pfründhäuser, durch Anziehung zu einer andern Art sein Brod zu erwerben, seinen Unterhalt versichert hat: alsdann soll der Richter gar nicht weiter angegangen werden dürfen zu ermessen, ob und wie zuvor und bis dahin die Ernährung bestritten worden, und ob jene Unterhaltssicherung denen im Saz 763 ausgedruckten Verhältnißen gemäß sey, oder nicht, sondern alle Forderung des Kinds ist damit gesezlich abgethan. Uebrigens ist diese Forderung auch eine eigene SchuldArt, deren Betragsbestimmung wenn sie nicht von den Eltern durch SelbstErfüllung geschah, auf den Tod ausgesezt ist, die alsdann erst klagbar wird, ob sie gleich mit der Geburt des Kindes entstand, und sie ist darinn ähnlicher Natur mit der Erbgebühr der anerkannten Kinder, nur daß ihre Betragsbestimmung geringer, und einer richterlichen Willkühr überlassen

ist, deren die Erbgebühr durch einen festen Maasstab entzogen ward. Was desfalls von dieser wegen der Vererbung oben zum Saz 759 gesagt ward, gilt auch hier.

### Ernährungsgebühr der bekannten unehelichen Kinder.

92.) Mit dem bisher Gesagten haben zweyerley Gattungen der unehelichen Kinder ihre Rechtsweisung wegen Ansprache an ihre Eltern erhalten, die anerkannten, und die nicht anerkennbaren. Zwischen beeden liegt eine dritte Gattung mitten inne, die nicht anerkannten aber doch anerkennbaren und bekannten unehelichen Kinder. Von ihnen sagt der Code Napoleon nichts, die Rechtslehre ist zwar vor der Hand ziemlich einig, auf sie dasjenige durch einen Schluß vom Größeren auf das Geringere anwendbar zu machen, was von den nicht anerkennbaren gesagt ist. Schwerlich aber dürfte dieser Schluß Probe halten, sobald einmal die Wichtigkeit eines Falls Anlaß würde, ihm stärkere Gegengründe in den Weg zu legen, als bisher geschehen ist. Denn der Schluß vom Größeren auf das Kleinere kann nur da statt finden, wo RechtsAehnlichkeit der Fälle vorhanden ist, also beede einem gemeinschaftlichen Maasstab unterlegt werden können. Diese kann man aber jenem dritten Fall in Vergleichung mit dem Zweyten durchaus absprechen: im zweyten Fall wird den Eltern durch Abschlagung der Befugniß der Ehelichmachung Saz 331. und der Anerkennung Saz 335, sodann der VermächtnißEmpfänglichkeit Saz 908. alle Gelegenheit benommen, für die nichtanerkennbare Kinder zu sorgen; wollte also das Gesez solche Kinder nicht gar von aller Vorsorge verbietend ausschließen, das heißt, diese

armen Früchte der Lasterhaftigkeit nicht ganz hülflos in die Welt sezen, so mußte es selbst mit einer Fürsorge ins Mittel treten; dagegen sind die anerkennbaren in dieser hilflosen Lage nicht, und deswegen konnte das Gesez wohl ihre Ansprüche dem Gutfinden der Eltern überlassen, ja wenn es einmal die Schwängerungsprozeße und die ihrem Gedeihen beyhelfende HurenPolitik verdrängen, und deßhalb keine Nachfrage nach Vaterschaft gestatten wollte; so mußte es gewißermaasen sie der Wohlgesinntheit der unehlichen Eltern, und bey deren Entstehung der allgemeinen StaatsFürsorge für Hülflose, in die Arme werfen. Gerade darum aber, weil eine folgerichtige Rechtslehre so hätte entscheiden müßen, und es doch hart gewesen wäre, Kinder aus ungesezmäßigem, doch nicht verworfenem Beyschlaf in irgend einem Fall härter behandelt zu sehen, als diejenigen, die aus verwerflicher Umarmung erzeugt sind, fand man nöthig durch unseren Zusaz der Billigkeit gegen das strenge Recht eine Vorwirkung gesezlich einzuräumen, welche das Richtergefühl ihr nicht ohne Vergessenheit seiner Pflicht auf folgerichtige Handhabung der Gesezе, der harten so gut als der milden, hätte gestatten dürfen, und welche ihr zu gönnen es dennoch durch die bisherige Ansichten der Schriftsteller schon vorbereitet war.

Polizeyliche UnterhaltsPflicht.

93.) Für hiesiges Land ist übrigens noch besonders in Gefolg des dem Landrecht vorangedruckten Einführungs-Gesezes Art. x. §. 3. anzumerken, daß die vom Gesez beliebte Verschiebung dieser ErnährungsForderung bis nach dem Tod der Eltern und deren Verweisung an die Verlassenschaft, demjenigen nicht im Weg steht, was der,

welcher eines Beyschlafs überwiesen wird, dem Staat (nicht dem Kind) für die Ernährung eines Kinds, dessen Geburt auf jenen Beyschlaf glaublich hinweiset, beyzutragen schuldig ist; da diese Forderung einer ganz andern Person und aus einem ganz andern Grund zuwächst. Nur soweit hat diese polizeyliche Ansprache auf diese Ernährungsforderung des bürgerlichen Rechts Bezug, daß derjenige, wer dadurch schon zur Ernährung obwohl unfreywillig beygetragen hat, seinen Erben die Befugniß hinterläßt, wenn seine Verlassenschaft auf jene ErnährungsForderung angegriffen und verurtheilt wird, darauf jene Vorausgabe in Abschlag zu bringen, und dabey auch die Zinsen, weil er bürgerlich genommen, oder nach Befinden der Umstände sie wegen vorausgegangener gänzlichen Erfüllung abweisen kann.

## Ueber Saz 765.

**Vererbung der Verlassenschaft natürlicher Kinder.**

94.) Der bisher beleuchtete Theil unseres GesezAbschnitts handelte von den ErbBefugnißen der natürlichen Kinder an Verlassenschaften Anderer; mit dem Saz 765. fängt die Verfügung über ihre VererbungsRechte in Bezug auf ihre eigenen Verlassenschaften an. Die erste Reihe trift hier die natürlichen Eltern, welche das Kind anerkannt haben; an diese soll das Vermögen vererbt werden, wann dieses ohne eigene Nachkommen verstor-ist. Aufmerksamkeit muß es bey dem bedachtsamen Leser erregen, wann hier nicht nur von Nachkommen geredet wird, anstatt daß sonst der gewöhnliche Ausdruck: Abkömmlinge ist, und nur selten das Wort: Nachkom-

men dafür vertauscht wird, und dieses nur alsdann, wann schon durch das vorhergehende oder nachfolgende bestimmt an Handen gegeben ist, von was für Gattungen von Abkömmlingen die Rede sey; sondern wenn hier sogar der sonst nirgends wieder vorkommende Beisaz: eigene Nachkommen, das Wort noch bestimmter auszeichnet. Vermehrt muß diese Aufmerksamkeit werden, wenn man bey Vergleichung des Grundtexts ersieht, daß dieser hier das Wort: posterité gebrauche, welches noch mehrmals in demselben vorkommt, nemlich im Saz 352. 746. 747. 748. 749. 750. 751.; daß solches Wort für die absteigende Abstammung zwar das Gewöhnliche nicht, sondern dort der Ausdruck Abkömmlinge (descendans) der eigentlich gesezliche sey, daß jedoch das französische Wort in Einigen derselben augenscheinlich z. E. im Saz 352. vergl. mit 747. und im Saz 750 gleichbedeutend mit Abkömmlingen (descendans) genommen wird, und in den andern 746. 748. 749. 751. man keinen Grund hat die nemliche Gleichbedeutenheit zu bezweifeln, daß aber in allen jenen Säzen dieses Wort für uns durch Nachkommen, Nachkommenschaft, und da wo es sans posterité hieß durch Kinderlosigkeit übersezt, sogar im Saz 749. zur größeren Bezeugung der Gleichbedeutenheit durch eheliche Nachkommenschaft in der Uebersezung verdeutscht worden ist, und nur hier allein der erweiternde Ausdruck: eigene Nachkommenschaft, gebraucht worden ist. Aus dießen Bemerkungen wird man wohl mit Grund schließen, man müße hierzu einen Grund gehabt haben, mithin Verschiedenheit des Begriffs durch die Verschiedenheit des Ausdrucks haben bezeichnen wollen. Wer dieses

voraussezt, kann nachmals nicht zweifeln, daß durch das Wort eigen, alle diejenige eingeschlossen werden, zwischen welchen und dem Erblasser eine bürgerliche Angehörigkeit besteht, und diejenigen ausgeschlossen bleibe, zwischen welchen ein eigenes bürgerliches Verhältniß nicht hergestellt ist, daß folglich nebst den ehelichen und angewünschten auch die natürlichen Kinder darunter gezogen, und nur die nicht anerkannten oder verwerflich erzeugte Kinder ausgeschieden sind. Den Stoff hierzu gab Pfänder bey Lassaulx Jahrg. I. Bd. 1. S. 170. den jedoch, da er einen nicht genug ausgeführten, daher bestreitbar scheinenden Grund beyfügt, Pfeiffer B. I. S. 361. Anm. k nur mit Ausrufszeichen abfertigen zu können wähnt, wozu er allerdings in der alldort Seite 362. Nro. o. angeführten Stelle des Berichts über das Gesez, die eine entgegengesezte Ansicht (freylich nur im Vorübergehen) aufstellt, Anlaß fand. Pfänder legt nemlich den natürlichen Kindern das Recht bei, die Eltern von dem rückgreifenden Erbe auszuschließen. Mehrere Rechtsgelehrte sehen es anders an, und lassen jenes Erbrecht der Eltern und das rückgreifende Erbe der der Geschwister den natürlichen Kindern vorgehen. Die französische Rechtskunde (jurisprudence) hat noch nicht über den Streit abgesprochen, weil er im Rechtsgebrauch noch nicht dem obersten Gerichtshof vorgekommen ist. Man glaubte daher in Einverständniß mit Maleville T. II. pag. 240. und mit Hinsicht auf eine von ihm angezogene andere Stelle in dem Bericht über jenes Gesez in der Uebersezung durch den Ausdruck jene Idee begründen zu müßen, die in den Geist des Ganzen einpaßt; und dieses

ist allerdings die von Pfänder, wenn sie gleich aus dem Wort posterité allein, wie von ihm geschah, sich nicht ableiten läßt, weil dieser Ausdruck auch im Gesez da gebraucht wird, wo bloß eheliche Nachkommenschaft in Frage ist. Unsere Uebersezung deutet demnach an, daß natürliche Eltern am natürlichen Kind ihr Erbbefugniß nicht ausüben sollen, so lang nicht nur eheliche oder angewünschte Kinder, sondern so lang auch nur natürliche Kinder jenes natürlichen Kinds da sind.

Zuerst auf ihre eheliche oder uneheliche Kinder.

95.) Der Geist des Gesezes, worauf sich dieses gründet ist folgender A.) Die natürlichen Eltern des Verstorbenen stehen zu ihm in keinem andern und gesezmäßigeren Bande als die natürlichen Kinder desselben, und wann nun in der gesezlichen Erbordnung die ehelichen Kinder eines Erblassers vor dessen ehelichen Eltern erben, so wäre gar kein Grund abzusehen, warum nicht auch die natürlichen Kinder eines Verstorbenen vor dessen natürlichen Eltern zum Erbe kommen sollten. Die FamilienEhre, die der Eine Grund der Zurüksezung der unehelichen Kinder im Erbe war, kann hier nicht in Betracht kommen, da der Verstorbene, als selbst unehelich, keiner Familie angehörte, als jener, die er selbst durch Zeugung gründet; und der andere Grund, nemlich die nothwendige Aufrechthaltung der Ehe durch Vorzüge des ehelichen Bandes, kann in dem unterstellten Fall nicht wirken, indem dadurch die Heiligkeit der Ehe nicht geehrt noch gefördert würde, wenn man dem unehelichen Vater des Verstorbenen erlaubte, seinem von diesem unehelich erzeugten Sohn einen Vorwurf über unehliche Erzeugung

zu machen, wozu er selbst das Beyspiel gegeben hat, und ihm gestattete die Erbbefugnisse der jüngeren unehelichen Erzeugung zu schmälern, um seine eigene uneheliche Zeugung zu einem Erbgewinn zu benuzen. Hiernächst B) findet man sich entweder schuldig unseren Saz 765. im Einklang mit den übrigen Säzen dieses Abschnitts von den natürlichen Kindern zu verstehen, oder man will ihn eine von diesen unabhängige Wahrheit aussprechen lassen. In lezterem Fall hätte ein solches natürliches Kind unehelicher Eltern gar keine Erbgebühr zu fordern; denn unser Saz 765. gibt den unehelichen Eltern ihr Erbrecht, ohne ihnen eine solche Erbgebühr aufzulegen, und der Saz 757. würde auch nicht zu deren Begründung gegen sie angewendet werden können, weil dieser nur den rechtmäßigen, d. h. durch Ehe oder Anwünschung entstandenen Verwandten dieselbe auflegt, unter welche die vermöge des Sazes 765. ins Erbe tretenden unehelichen Verwandten nicht begriffen sind. Wer wird aber wohl glauben, das Gesez könne die Absicht haben, einem unehelichen Kind solcher Eltern, die selbst nur unehelich erzeugt waren, und daher gar keine eheliche Verwandten haben, keine Erbforderung zu geben, die es doch selbst den unehlich erzeugten Kindern ehelich geborner Eltern mit und neben ehelichen Verwandten gegeben hat. Muß man aber einmal um einer solchen Ungereimtheit auszuweichen, die Allgemeinheit des Ausdrucks irgendwo nach dem Sinn des Gesezes beschränken, so geschieht dieses weit natürlicher dadurch, daß man den Ausdruck: Nachkommenschaft, in jenem allgemeinen Sinn nimmt, den ihm der Sprachgebrauch gegeben hat, und der durch jene Uebersezung näher

angezeigt ist, als daß man die Einschränkung: „mit Vor„behalt einer Erbgebühr für die unehelichen Kinder, welche „die natürlichen Eltern eben so geben sollen, als ob sie „eheliche Eltern wären," eigenmächtig hineinträgt, wie es jene Rechtslehrer machen müssen, welche die Pfänderische Auslegung verwerfen, und doch das uneheliche Kind in einem solchen Fall nicht gar ausschließen wollen. Sobald man demnach C) die ErbforderungsRechte der natürlichen Kinder auch auf diejenigen angewendet, die selbst uneheliche Eltern haben, wie man thun muß, weil die Säze 756 — 758. allgemein sprechen, und sie nicht ausschließen, und der gleiche Grund bey ihnen verstärkt eintrifft; so ist alsdann nicht der Saz 757. sondern 758. derjenige, der diesen Fall entscheidet. Denn das uneheliche Kind unehelicher Eltern hat weder eheliche Eltern, noch viel weniger Verwandte durch eheliche Eltern, da nun nach Saz 755., vergl. mit Zusaz 407 a., nur eheliche Verwandte erbfähig sind, so ist ein solches Kind stets in dem Fall keine erbfähigen Verwandte zu haben, also stets auch in dem Fall, wo nach Saz 758. dessen uneheliche Kinder zu der Erbfolge berufen sind. Wie könnte man nun dem nur wenige Säze nachher stehenden Saz 765. eine Deutung geben dürfen, wodurch es zugleich in einem solchen Fall nicht, zu jener Erbfolge berufen sey; dadurch würde ein wahrer Widerspruch im Gesez entstehen. Genug um zu zeigen, daß die bey der Uebersezung zum Grund gelegte Ansicht richtig in dem Geist des Gesezes liege! Zachariä B. I. §. 340. Nro. 2. scheint auch dieser Meynung zu seyn, vermöge der Worte: eheliche oder anerkannte Nachkommen.

### Erbrecht natürlicher Eltern.

96.) Ob das Erbrecht der natürlichen Eltern, so wie das im folgenden Saz vorkommende Recht der natürlichen Geschwister, ein ordentliches Erbrecht oder eine Erbfolge sey, darüber läßt sich im Allgemeinen dafür und dawider sprechen. Für ein Erbrecht scheint Pfeiffer B. I. S. 353. Anm. r. es anzusehen, wogegen aber Zachariä B. II. §. 343. A. 1. sich erklärt: die Erbfolge hat für sich a) daß sie natürliche Erben, keine gesezliche Erben sind nach Saz 723., und daß nur diesen im Gegensaz gegen natürliche Kinder, Ehegatten und Staat im Saz 724. Besiz und Gewähr der Erbschaft gegeben ist, welche das wesentliche UnterscheidungsMerkmal des Erbrechts und der Erbfolge ausmachen, daß b) ihre Erbbefugniß nicht in dem Kapitel von den Ordnungen des Erbgangs, sondern in dem davon vorsichtig getrennten Kapitel von der Erbfolge, als einem außerordentlichen Erbgang, abgehandelt wird; daß c) ihr Recht erst eintritt, wenn weder eheliche noch uneheliche Kinder vorhanden sind, also schon die bloße Erbfolge der lezteren sie ausschließt, die doch nicht Besiz und Gewähr gibt; daß d), auch hier eine Prüfung des Richters nöthig scheint, ob nicht vorgehende Erbberechtigte da seyn, eine Prüfung, welche der Grund der Form für die Erbfolge ist; daß e) die Worte des Grundtexts succession est devolue statt succedent, wie es gewöhnlich im Kapitel von dem Erbrecht heißt, mit jenen succession est acquise im Saz 718, der unstrittig eine Erbfolge behandelt, gleichgeltend sind. Für das Erbrecht läßt sich anführen und auf obiges antworten zu a. freylich ist im Saz 724. nur den

ehelichen Verwandten Besiz und Gewähr gegeben, aber eben dort ist auch nur den natürlichen Kindern Erbfolgerecht gegeben: also läßt sich weder für die eine, noch die andere Natur des Erbverhältnisses der natürlichen Eltern aus jener Stelle eine Folge ziehen; zu b. Im Kapitel der Erbfolge der natürlichen Kinder muß zwar die Hauptverfügung eine Erbfolge festsezen, diese Hauptverfügung findet sich im Saz 758. Allein daraus folgt nicht, daß nun auch dasjenige was nebenbey von Erbbefugnissen anderer Personen als der natürlichen Kinder, deren allein die Ueberschrift gedenkt, vorkommt, auch eine Erbfolge seyn müsse, hier muß folglich der EntscheidungsGrund anderswoher genommen werden; zu c. ist es zwar nicht gewöhnlich, daß eine Erbfolge eintritt, so lang noch ein Erbrecht statt hat, aber dann muß das Erbrecht im strengen Sinn genommen werden, wo es ein Ausfluß der ehelichen Verwandschaft ist; das hindert aber nicht ein außergewöhnliches Erbrecht (wie unseres der natürlichen Eltern in jedem Fall, wegen Mangels der Ehelichkeit der Bande seyn würde), nach einer Erbfolge statt finden zu lassen, so gut nach Saz 758. die gewöhnliche Erbfolge erst nach der durch Saz 757. begründeten außerordentlichen Art der Erbfolge durch bloße Forderung einer Erbgebühr statt findet; zu d. ein Anlaß zur Prüfung ist hier so wenig vorhanden als bey dem gesezlichen Erbrecht der ehelichen Eltern; so wie dieses erst eintritt, wenn keine eheliche Kinder da sind, so tritt jenes erst ein, wenn weder eheliche noch uneheliche da sind, in beeden Fällen kommt es also zwar auf eine Thatsache, aber auf eine solche an, die aus den Standsbüchern klar seyn muß;

endlich zu e. leiden die Worte nicht nur eine Beziehung auf Erbfolgerechte, sondern eben so gut auf Erbrechte, wie denn z. B. succession est deferée im Saz 753. vom Erbrecht gesagt wird. Wenn nun keiner jener Gründe gegen das Erbrecht entscheidet, so blieb für dasselbe noch übrig, f) daß den natürlichen Eltern im Saz 158. und 383. gleiche Rechte des Ansehens und der Zuchtbefugniß über ihre natürliche, wie über ihre eheliche Kinder gegeben sind, weswegen billig rechtsähnlich anzunehmen ist, daß ihre Erbverhältnisse auch Ehre und Ansehen eines Erbrechts, das nicht erst von der Gnade des Richters gesucht werden muß, haben solle; und g) daß im Saz 773. nur die natürlichen Kinder an die Förmlichkeiten der Erbfolge gewiesen sind, nicht die natürlichen Eltern, welches voraussezt, daß diese ohne solchen Umweg erben sollen. Aus diesen Gründen hat man lezterer Meynung den Vorzug gegeben, und um dieses kenntlich zu machen, die Worte: succession est devolue, in unserem Saz durch beerbt übersezt, anstatt daß man im Saz 768. die Worte: succession est acquise übersezt hat: die Verlassenschaft fällt anheim, mithin dort auf Erbrecht hier nur auf einen Verlassenschafts Erwerb hingewiesen hat.

## Ueber Saz 766.

### Erbrecht der ehelichen Geschwister an natürliche.

97.) Hier werden zweyerley Rechte bestimmt, jene der ehelich erzeugten Geschwister, und jene der natürlichen. Die ehelich erzeugten heißen im Grundtext: ehelichen, und so ist es auch in unserer Uebersezung aus Uebersehen stehen geblieben, da das Wort: erzeugte,

das angehängt werden sollte, ausblieb. Ueber den Sinn kann man hier so wenig als im Urtext zweifelhaft seyn, und so ist dieses unschädlich: die Rechtssprache wird jedoch schicklicher an den Ausdruck: ehelich erzeugte, sich halten. Ihnen wird zugestanden, daß a) auf sie fallen (passent) Güter des Verstorbenen, aber b) nur jene, die sie von den Eltern erhalten, und nur c) so weit solche, oder eine RückforderungsKlage auf sie noch in der Erbschaft sich vorfinden. Hier ist ein völliges Seitenstück zu denen im Saz 351. und 747. festgesezten ähnlichen Rückgriffsrechten der anwünschenden Eltern und der Ahnen, deren Abkömmlinge kinderlos starben; nur mit dem Unterschied, dort wird es den Eltern und nur diesen gegeben, hier nicht den Eltern, weil diesen mehr, nemlich ein Erbrecht auf die ganze Verlassenschaft zugetheilt ist, sondern erweiterungsweise an ihrer statt noch den Geschwistern von ehelicher Abstammung: jedoch kommt es diesen nur zu, wenn Vater oder Mutter nicht mehr da sind, also nur in Fällen, wo wenn diese noch da wären, sie die ganze Erbschaft hätten nehmen können, das heißt dann in unserem Landrecht, wenn das natürliche Kind ohne eigene Nachkommen gestorben ist, (s. Bem. 95.) Was sonst über die Natur dieses rückgreifenden Erbrechts bey jenen früheren Säzen gesagt ist (Bem. 57.) muß auch hieher gezogen werden, namentlich das, daß sie als Erben in bestimmten Stücken nach Saz 747. anzusehen sind, und vermöge dieser Eigenschaft nach Saz 351. zu den Schulden nach Verhältniß der Sachen zu der Erbmasse, und unterpfändlich für das Ganze zu haften haben. In diesen drey Fällen macht dieses RückgriffsErbe eine eigene

Art der Erbverhältnisse aus, die man nicht mit einem Rückfall verwechseln darf, (Bem. 58.) und die man, um sich ihre Natur leicht zu vergegenwärtigen, am schicklichsten durch den Namen eines gesezlichen Erbtheilvermächtnisses bezeichnen kann. Durch den Ausdruck: Vermächtniß, werden wir erinnert, daß es nicht ein rückfallendes Eigenthum ist, auf welchem alle vom vorigen Besizer darauf gelegten Lasten aufgelöst werden, sondern ein zum Vortheil eines Erben oder NichtErben aus der Verlassenschaft ausgesonderter Theil derselben, der mit seinen aufhebenden Lasten übergeht; ferner daß nicht der Empfänger durch das Gesez in Besiz und Gewähr komme, wie ein gesezlicher Erbe, aber doch das Eigenthum kraft Gesezes auf ihn übergehe, wie auf einen Vermächtnißnehmer, er daher zwar an den Erben, welcher Besiz und Gewähr hat, die Lieferung fordern müsse, aber wann dieses geschehen ist, die Sachen, welche zur Todeszeit in der Verlassenschaft waren, auch in jede dritte Hand, in welche sie nachmals etwa gekommen wären, verfolgen könne, so weit es ihre Natur nach Saz 2279. gestattet. Durch den Beysaz Erbtheil Vermächtniß vergegenwärtigen uns die Pflicht des Empfängers an den Schulden verhältnißmäßig Theil zu nehmen, wozu nach Saz 1024. nicht der Erbstücknehmer, wohl aber nach Saz 1013. der Erbtheilnehmer gehalten ist; und der Vergleichungspunkt liegt darinn, daß zu einem Erbtheilvermächtniß nach Saz 1010. nicht bloß jene gehören, wo ein nach Zahlen bestimmter Antheil, z. B. ein Drittel gegeben ist, sondern auch solche, wobey ein nach Gegenständen bestimmter Theil, z. B. alle Fahrniß, gegeben ist, mit welch lezterem unser Fall,

wo alle Haabe die von Eltern herstammt, bewilligt ist, Aehnlichkeit hat. Endlich durch den Ausdruck: gesezliches Vermächtniß, erinnern wir uns, daß hier nicht von einer eigentlichen, durch den Willen des Erblassers gegebenen, sondern von einer uneigentlichen durch den Willen des Gesezgebers zugelegten VerlassenschaftsGabe die Rede seyn soll.

Keines der angewünschten.

98.) Noch ist zu bemerken, daß der Rückfall gegeben sey, den ehelich erzeugten Geschwistern. Hierunter gehören die Angewünschte nicht, obwohl im Grundtext gesezlich (legitime) steht, worunter die leztere auch gezogen werden können; denn nach Saz 350. haben diese nicht einmal auf die ehelichen Kinder ihres Anwünschers ein Erbrecht, um so weniger kann ihnen solches gar auf uneheliche zugelegt werden.

Keines der ehelichen Geschwisterkinder.

99.) Aber auch den ehelicherzeugten ist es nur ohne Benennung ihrer Kinder oder Kindeskinder gegeben, und da nun jedes RückgriffsErbe von der Regel des Sazes 732. eine Ausnahme bildet, die jederzeit in den Grenzen ihres Gebiets genau eingeschlossen bleiben muß, und weiter als ihr wörtlicher Gehalt geht, der Regel nicht Abbruch thun darf, so kann dieser Rückgriff auch den Geschwisterkindern nicht gestattet werden, wie Pfeiffer B. 1. S. 362. richtig bemerkt. Zachariä B. II. §. 340. Anm. 2. sieht zwar die Sache anders an, wegen dem Erbvertretungsrecht, das den GeschwisterNachkommen zusteht. Allein dieses haben sie nur im gesezlichen Erbe, wo durch die Erbordnung die ganze SeitenAbstammung zum

Erbrecht berufen ist, laut Sazes 742. um dadurch alsdann ihre Stelle in dieser Abstammung zu finden, auf welcher sie erben können. Hier hingegen ist nicht von einem in der gesezlichen Regel gehenden Erbrecht, sondern von einem nur ausnahmsweise statt findenden gesezlichen ErbtheilVermächtniß die Rede, und dazu hat das Gesez nicht die ganze SeitenAbstammung, sondern nur die Geschwister selbst berufen: deren Kinder sind also weder im Fall, sich für mitberufen darzustellen, noch folglich in dem weiteren Fall, Grad und Stelle ihrer Berufung durch Erbvertretung aufzusuchen. Hätte das Gesez sie unter dem Gesichtspunkt gesezlicher Erben betrachtet, welcher einer Erbvertretung allein Plaz macht, so hätte es sie, im vorigen Saz auch ebenso, wie es bey dem gesezlichen Erbrecht geschehen ist, mit und neben den Eltern zur Verlassenschaft rufen müssen, um sich gleich zu bleiben, welches aber unterblieben ist. Eben so wenig mag man mit de la Porte T. VI. pg. 335. die den anwünschenden Eltern gegebene, ausdrücklich auf ihre Person beschränkte, und klar als ein Vorrecht bezeichnete Befugniß aus der Erbschaft der Kindeskinder, die ohne Nachkommen sterben, ihre Gaben noch zurückzuziehen, den unehelichen Eltern oder Geschwistern zugestehen. Eine Rechtsähnlichkeit von der Anwünschung auf die Anerkennung geht nur verneinend, daß nemlich, was dort nicht einmal bewilligt ist, es hier noch weniger sey, nicht bejahend, weil die Anerkennung ein schwächeres Recht ist.

Erbverhältniß der natürlichen Geschwister.

100.) Der andere Theil des Sazes bestimmt das Erbverhältniß der natürlichen Geschwister dahin, daß sie

a) al=

a) alles übrige Vermögen haben sollen, das nemlich von jenem Rückgriff, wo er statt findet, nicht weggenommen wird: ihnen ist also eine Gesammtheit, eine wahre Erbschaft gegeben. Dieses sollen haben b) sie oder ihre Abkömmlinge. Daraus bestätigt sich abermals mittelst Gegensazes die vorige Bemerkung, daß bey den ehelich erzeugten Geschwistern die NichtErwähnung der Abkömmlinge Ausschließung sey; denn wenn eine Meldung hier zur Sicherheit nöthig gefunden wurde, wo von einem ordentlichen Erbgang an eine Gesammtverlassenschaft die Rede ist, so hätte sie der Gesezgeber dort noch weitmehr unentbehrlich finden müssen, wenn er die gleiche Ausdehnung beabsichtet hätte. Uebrigens nachdem hier einmal die ganze Ordnung der Abkömmlinge der natürlichen Geschwister (worunter aber freylich, wie allemal unter diesem Ausdruck, nur eheliche verstanden werden dürfen) berufen sind, so versteht es sich von selbst, daß unter ihnen nun nach Erbvertretungsrecht jeder seine Stelle zu suchen habe. c) Wie sie zur Verlassenschaft gerufen sind, steht im Grundtext nicht dabey: alle in der Bemerk. 98. erzählten Gründe und GegenGründe lassen sich auch hier wieder durchfechten, aber aus gleichen Ursachen hat man sich dafür bestimmt, daß sie nicht Erbfolgeweise, sondern Erbweise berufen seyen, und dieses durch die beygesezten Worte: mit Besiz und Gewähr außer Anfechtung gesezt.

Plan der Vererbung der natürlichen Kinder.

101.) Zur Erleichterung für den Rechtsgebrauch mag nun am Schluß dieses Abschnitts eine kurze Uebersicht der Erbverhältnisse der natürlichen Kinder noch statt finden.

A) Sie empfangen die Verlassenschaft

a) ihrer ehelichen Kinder eben so, als ob sie selbst auch ehelich wären; mithin ganz und erbweise, sobald jene kinderlos sind; erbweise und mit Abzug der Erbgebühr, wenn diese natürliche Kinder hinterlassen;

b) ihrer unehelichen Kinder, wenn diese ohne eigene Nachkommen sind, ganz und erbweise; im Gegenfall nichts;

c) ihrer Eltern, wenn keine erbfähige Verwandten da sind, ganz und erbfolgeweise;

d) wenn Erbverwandten da sind, jedoch nur aus der dritten Ordnung, zu drey Viertel derselben in Erbgebührweise;

e) wenn Erbverwandten aus der zweyten Ordnung zum Erbe kommen, mit oder ohne Erben der dritten Ordnung zu der Hälfte derselben in Erbgebührweise;

f) wenn Erben der ersten Ordnung vorhanden sind, in gleicher Weise nur aus der Verlassenschaft das Drittel des Kindstheils, das sie als ehelich haben könnten. Endlich die Verlassenschaft

g) ihrer natürlichen Geschwister, die nicht eigene Nachkommen haben, erhalten sie erbweise, jedoch mit Abzug der Rückgriffs-Gegenstände in geeigneten Fällen; weitere Verwandten zur Beerbung gibt es für sie nicht.

B) die natürlichen Kinder verlassen ihr Vermögen:

a) an ihre ehelichen Abkömmlinge so, als ob sie auch selbst ehelich wären, erbweise;

b) an ihre unehelichen neben ehelichen desgleichen, mithin an erstere nur einen Theil in Erbgebührweise;

c) an bloß uneheliche das Ganze erbfolgeweise;

d) an ihre natürliche Eltern das Ganze erbweise;

e) an ihre ehelicherzeugte Geschwister das Elterlichempfangene noch vorhandene erbtheilweise;

f) an ihre natürliche Geschwister und deren Erbvertreter das Uebrige erbweise;

wo keine solche mehr vorhanden sind, so tritt nachmals die außerordentliche Erbfolge der Ehegatten oder des Staats ein.

Lezte Willensrechte der natürlichen Kinder.

102.) Noch verdient ein Gegenstand hier berührt zu werden, nemlich das Verhältniß, in welchem die Erbbefugnisse, welche dieses Kapitel abhandelte, zu den lezten Willensbefugnissen der Erblasser stehen. Als entschieden ist hierbey vorauszusezen: a) alle natürlichen, selbst die unehelichen nicht anerkannten und nicht anerkennbaren, genießen in Absicht ihrer Person und Handlungen aller bürgerlichen Rechte, nur in Absicht ihrer Familienrechte und ihrer Erbrechte an Familiengliedern sind sie zurückgesezt, Zachariä B. II. §. 307. Zus. Für das Großherzogthum Baden sezt dieses das sechste KonstitutionsEdikt mittelst Vergleichung der Art. 8. 11. und 25., sodann die Verordnung vom 5. December 1807 im Regier. Blatt v. J. 1808 Stück II. außer Zweifel. b) Zu den bürgerlichen Rechten gehört es, daß man durch Schenkungen und lezten Willen nach Gutfinden über sein Vermögen verfügen könne, so weit man nicht in einem gesezlich vorgesehenen Fall der Unfähigkeit nach Saz 902. oder der Gebundenheit eines Theils der Verlassenschaft nach Saz 920. steht. c) Unter den Unfähigkeiten, die der Code Napoleon B. III. Tit. II. Kap. II. bestimmt, ist uneheliche Geburt nicht.

d) Die allgemeine Gebundenheit im Saz 913. und 915. bezieht sich bestimmt auf den Vortheil ehelicher oder gesezmäßiger Kinder und Ahnen, und kann also auch nirgends weiter eintreten als in diesen bestimmten Fällen. e) Eine besondere Gebundenheit in Bezug auf Erbverhältnisse natürlicher Kinder, ist im Saz 761. dahin festgesezt, daß ein natürliches Kind niemals von den Eltern auf weniger als die Hälfte dessen, was ihm gesezlich durch die vorhergehenden Säze also durch 757. und 758. zugeschieden ist, herabgesezt werden darf. f) Die bloße gesezliche Bestimmung eines Erbrechts oder eines Erbfolgerechts, hebt die Befugniß des Erblassers nicht auf, über sein Vermögen anders zu verordnen und schränkt sie auch nicht ein, laut Saz 916. (indem dieser Saz sonst durch die Erbrechte der Seitenverwandten aufgehoben würde).

Pflichttheilverhältnisse ihrer Verlassenschaft.

103.) Aus diesen Vordersäzen folgt:

A) natürliche Kinder können in jedem Fall durch Verordnung ihrer natürlichen Eltern nicht unter die Hälfte dessen herabgesezt werden, was sie zu fordern haben, also α) auf den sechsten Theil eines ehelichen Kindstheils, wenn eheliche Kinder zugleich da sind; β) auf ein Viertel der Verlassenschaft, wenn eheliche Ahnen da sind; γ) auf drey Achtel derselben, wenn bloß Seitenverwandten vorhanden sind; und δ) auf die Hälfte derselben, wenn gar keine erbfähige Verwandte vorhanden sind.

B) Natürliche Eltern so gut als natürliche Geschwister können durch lezte Willensverordnungen eines natürlichen Kinds ausgeschlossen werden, doch erstere so gut wie die

ehelich erzeugten Kinder derselben, nur vorbehaltlich eines etwa statt findenden Rückgriffs Rechts. Solche Ausschliessung mag in Ansehung der natürlichen Eltern sonderbar scheinen, da selbst eheliche Eltern an ihrer Kinder Vermögen einen Pflichttheil haben, und die natürlichen Eltern ohne lezten Willen gleiches Erbrecht, wie die ehelichen haben, auch die ehelicherzeugten Geschwister an ihrer statt sogar noch durch ein Rückgriffsrecht begünstigt sind, welches in dem gesezlichen Erbgang sonst nur die Ahnen haben; wie sollten natürliche Eltern nun im Fall eines durch lezten Willen geleisteten Erbgangs ganz unbegünstigt seyn? Allein diese Sonderbarkeit verliert sie durch die Betrachtung, daß die Kinder an der Unehelichkeit ihrer Erzeugung durchaus unschuldig sind; deswegen würde es hier hart seyn, wenn man da, wo durch Anerkennung die Erzeugung einmal bürgerlich gewiß geworden ist, den Eltern noch erlaubte nach Belieben hintennach dennoch das Kind ganz erblos zu stellen, und mithin ihre Anerkennung in ihrer wesentlichen Wirkung zu vernichten. Hingegen umgekehrt die unehelich erzeugende Eltern verdienen nicht gleiche Begünstigung; da die Unregelmäßigkeit der Erzeugung immer ihre Schuld ist. Einige Rücksicht verdient immer die nachgefolgte Anerkennung, als ein Zeugniß rückgekehrter guter Gesinnungen der Eltern; diese aber ist in reichem Maas genommen, durch das ihnen, und zwar in diesem Fall ohne Mittheilnahme der Geschwister verliehene gesezliche Erbrecht, wodurch sie ein weit gröſseres Erbrecht empfangen als sie an ehelichen Kindern haben, wogegen ihnen nun auch ohne Unbilligkeit für den andern Fall, wo lezte Willen da sind, ein eben so viel gemin-

dertes d. h. durch keine PflichttheilsBefugniß versichertes Erbrecht gegeben werden konnte, und dieses zu wollen dazu waren hinlängliche Gründe vorhanden. Denn da der Vater oder die Mutter um die Elternpflicht der Anerkennung, wenn ihr guter Sinn sich regt, ungehindert erfüllen zu können, an die Einwilligung des unehelichen Kinds nicht gebunden sind, wie z. B. solche zur Anwünschung nach Saz 353. erfordert ist; so würden hingegen Eltern auch diesen guten Sinn heucheln können, die niemals an dem Kind vorhin etwas gethan hätten, noch künftig mehr als die äußerste Nothwendigkeit durch den Geseztheil gebietet, zu thun gedächten, wenn ein Kind zu ansehnlichem Vermögen durch eigenen Fleiß oder Glückszufall gekommen ist, um sich darauf Erbrechte zu erwerben. Mag ihnen ein solcher Glücksversuch gelingen, wenn der Anerkannte ohne lezten Willen hingeht: das ist dann ein Zeichen, daß er wenigstens über die Anerkenntniß nicht ungehalten war, sich mit ihnen nicht übel gestanden, und ihnen seine Verlassenschaft nicht mißgönnt hat: aber ihm in lezten Willen auch nur für einen Theil seiner Verlassenschaft die Hände zu binden, und ihn damit zu nöthigen, einen Theil eines solchen Versuchs unvermeidlich gelingen lassen zu müssen, das wäre zu hart und ganz unweise. Man wende nicht ein, er könne sich dagegen durch die im Saz 339. erlaubten Einsprache helfen; keineswegs! denn diese muß immer zeigen, daß die Anerkenntniß ein nur erdichtetes ErzeugungsVerhältniß zum Grunde habe, oder ein solches das keine Anerkennung gestatte: sie könnte also dem Kind, das wirklich unehelicherzeugtes Kind solcher Eltern, und in einem anerkennungsfähigen Fall wäre, niemals zu

gut kommen; Bousquet ad Art. 333. wie es dann auch unsittlich und ärgerlich seyn würde, einem Kinde erlauben zu wollen, daß es denen, welchen es sein Leben verdankt, wehren möge, sich seine Eltern zu nennen, und daß es zu diesem Vorwand gar den Anschein widriger Absichten aufspüre, und ihnen entgegen halte. So wie demnach die NichtAnsprache der natürlichen Eltern auf einen Geseztheil nothwendige Folge aus dem Stillschweigen des Buchstabens, und aus dem entgegenstehenden Zusammenhang des Gesezes ist, so walten zugleich die triftigsten Gründe dafür vor.

Gebundenheit des RückgriffsErbtheils.

104.) Vom Rückgriff aber können nicht allein die ehelicherzeugten Geschwister nicht ausgeschlossen werden, aus denen in der Bem. 58. lit. e. angegebenen Gründen, sondern dieser steht eben so unausschließlich in einem Fall, wo das Erbe durch lezten Willen an Fremde kommt, den Eltern zu, unerachtet er diesen nicht namentlich gegeben ist. Im Allgemeinen konnte er nemlich ihnen nicht gegeben seyn, weil ihnen die ganze Verlassenschaft zugeschieden war: jenen besonderen Fall von dem Gegenstoß mit einem lezten Willen, hatte das Gesez nicht vor Augen, und so entscheidet sein Stillschweigen nichts, sondern die Rechtslehre muß in diesem Fall aus allgemeinen Rechtssäzen urtheilen. Nun können die ehelich erzeugte Geschwister, die von ihren Eltern gegebenen Geschenke offenbar nur kraft Erbvertretungsrecht ihrer Eltern fordern, denn aus ihrem eigenen Verhältniß geht ein Grund für dieses Recht nicht hervor, da sie bürgerlich gar nicht einmal den natürlichen Geschwistern verwandt sind; mithin

wird dieses Recht vom Gesez offenbar als ein Recht der Eltern angesehen, und muß demnach eintreten, so oft die Erbschaft diesen entgeht, und damit der Grund wegfällt, warum dessen als eines ihnen zustehenden Rechts nicht erwähnt wird, zumal da alsdann alle Ursache zugleich verschwindet, um welcherwillen sie hier diesen Rückgriff nicht haben sollten, den sie selbst an angewünschten, ja an ehelicherzeugten Kindern haben, die doch weit stärkere Erbrechte auf sie besizen, mithin eher vom Rückgriffsrecht frey seyn müßten, wenn je in der Absicht des Gesezes ein Fall hätte bestehen sollen, wo Eltern den Rückgriff nicht haben.

## Ueber Saz 767.

### Erbfolgerecht der Ehegatten.

105.) Die zweyte Ordnung der Erbfolge besezt der überlebende Ehegatte, Es heißt sie soll eintreten, wenn keine erbfähigen Verwandte, und keine natürliche Kinder vom Erblasser zurückgelassen werden. Unter lezterer Abtheilung ist jeder Erbberechtigte gemeynt, der in dem vorangehenden Kapitel über die Rechte natürlicher Kinder zur Verlassenschaft gerufen ist, wenn dieses schon nicht immer Kinder sind, man müßte dann diejenige die nicht Kinder sind, unter die zuerst genannte erbfähige Verwandte lieber einrechnen wollen, wiewohl sie im bürgerlichen Sinn nicht Verwandte sind: beedes lauft auf eins hinaus. In keinem Fall, dieses zeigt der ganze Zusammenhang der Erbanordnungen des Code Napoleon sammt denen vorausgegangenen Verhandlungen, ist der überlebende Ehegatte früher gerufen, als bis niemand mehr auf den früheren Erbstufen steht. Uebrigens muß er a) nicht

geschieden seyn; der Geschiedene hat keine Erbfolge, selbst wenn er unschuldig geschieden ist, ihm gehören nur die bey der Scheidung zugesprochene Vortheile, aber es kann kein neuer ehelicher RechtsErwerb zu seinen Gunsten weiter statt finden: das nemliche gilt von den auf lebenslang getrennten Ehegatten, weil diese Trennung als stellvertretend für Scheidung eingeführt, und durch Saz 310. und 311. gleichwirkend erklärt ist: nicht aber bey zeitlichen Trennungen. Auch muß er b) nicht erbunfähig noch unwürdig seyn; dieses ist zwar im Gesez nicht angeführt; allein der Inhalt des ersten und zweyten Kapitels unseres Titels haben Bezug so gut auf das vierte Kapitel oder die Erbfolge, als auf das dritte oder die Erbrechte.

## Ueber Saz 769—775.

### Form der Erbfolge.

106.) Die Natur der Erbfolge, im Gegensaz gegen Erbrechte wird hier bestimmt, und zwar für alle drey Ordnungen der Erbfolger gleich, jedoch in Bezug auf natürliche Kinder, nur dann, wenn ihre Rechte nicht eine bloße Erbgebühr ist, sondern eine wahre im Mangel erbfähiger Verwandten eintretende Erbfolge. Das verordnete Verfahren zerfällt in drey HauptHandlungen: die vorbereitende, die erwerbende, und die bewahrende. Alle zusammen sind nach dem Saz 772. Förmlichkeiten, ihnen ist jedoch keineswegs, wenn sie unterbleiben, eine Nichtigkeit zur Folge zugeschrieben; denn das Gesez hat darauf nur die Folge gesezt, daß im Unterlassungsfall der Erbe, der sich etwa meldet, entschädigt werden muß, folglich sind jene Vorschriften nicht für eine nothwendige d. h. durch

nichts anders zu ersezende Förmlichkeit erklärt, wie es nach Zusaz 6 k. seyn müßte, wenn eine Nichtigkeit daraus folgen sollte. Eine Nichtigkeit hätte hier, wo durch den Eintritt eines rechten Erben die Erbfolge ohnehin sich endigt, nichts gesagt!

### Vorbereitende Form.

107.) Die vorbereitende Auflage an die Erbfolger ist a) Siegel anlegen zu lassen; b) Erbverzeichniß in der gesezlich vorgeschriebenen Form der Säze 794 u. folg. zu errichten. Diese Auflage geschieht c) denen, welche den Nachlaß in Anspruch nehmen. Sie ist eben darum nur vorbereitend. Sie beweist nur einen Anspruch, den, wie jeden Anspruch, ein Jeder einseitig wieder aufgeben kann; sie verbindet daher noch nicht zur Annahme der Erbschaft, weniger noch zur Zahlung der Schulden, zu welcher nur auf diejenige, auf die kraft Gesezes die Erbschaft übergeht, ohne den Willen der Uebernahme eine Verbindlichkeit kommen kann. Diese SiegelAnlegung und Erbverzeichniß gelten daher auch nie für Einmischung oder stillschweigende Annahme. Endlich d) die Erbverzeichniß soll in der zur Antretung einer Erbschaft unter der Vorsicht der Erbverzeichniß vorgeschriebenen Form errichtet werden. Aus diesem Umstand, verbunden mit dem, daß ein Erbfolger nicht kraft Gesezes gerufen ist, folgt, daß der Erbfolger niemals wegen der Schulden des Erblassers auf mehr als auf den Betrag der Verlassenschaft belangt werden kann. e) Eine bestimmte Zeit zur SiegelAnlage und Erbverzeichniß ist nicht vorgeschrieben. Sobald eine späterer Erbfolger durch Erfüllung dieser Förmlichkeiten einem vorhandenen der ihm vorgeht, vor-

eilen will; so versteht sich, daß dieser Einsprache machen, und selbst das Seinige thun muß, wenn er jenem nicht den Vorrang lassen will. Treten Gläubiger auf, und es geschieht, ehe jemand sich gemeldet hat, so gibt darüber Saz 811, Maas und Ziel, geschieht es aber nach der von einem Erbfolger geschehenen SiegelAnlage, so kommen lezterem die im Kapitel von der Vorsicht der Erbverzeichniß gegebene Fristen zu gut, weil er auf diese Gesezstelle gewiesen ist. So lang niemand einschreitet, oder als Gegenbetheiligter auftritt, kann er sich an seinem Recht nicht versäumen.

Erwerbende Form.

108.) Die erwerbenden Auflagen sind a) die Bitte an den Richter der offenen Erbschaft um Einsezung in die Gewähr: wegen der Zeit derselben leidet dasjenige Anwendung, was am Schluß der vorigen Bemerkung steht. Die Bitte muß enthalten α) die Darlegung des Rechts zur Erbfolge, durch Nichtdaseyn eines vorgehenden Erben und durch eigenes Recht zur VerlassenschaftsAnnahme; β) die Darlegung der Erbverzeichniß, als der ihm vorgeschriebenen vorbereitenden Förmlichkeit; γ) die Bitte um Einsezung in die Gewähr, d. h. um Anerkennung der mittelst der vorbereitenden Handlungen ergriffenen Inhabung für einen rechtmäßigen Besiz.

Bewahrende Form.

109.) Darauf folgt als bewahrende Handlung b) eine dreymalige Verkündung und ein öffentlicher Anschlag in der gewöhnlichen Form, womit nemlich alle unbekannten Erben, Erbnehmer und Erbfolger aufgerufen werden ihre Ansprüche zu wahren. Die gewöhnliche Form war bey uns der Anschlag am GerichtsOrt und eine drey-

malige Einrückung in das Provinzblatt und in bestimmte Zeitungen. Daran ist hierdurch nichts geändert. Es ist also hier eine Verschiedenheit gegen dem Verfahren, das bey einem AbwesenheitsProzeß nach Saz 118 eingehalten werden muß, wo die Einsendung an den Justizminister verordnet ist, welcher für deren allgemeine Kundwerdung sorgen muß. Im lezteren Fall ist gewiß, daß ein berechtigter Eigenthümer da war, und meistens ist bekannt, wo er zuerst sich hinbegeben hat, daher wird oft nöthig, daß man durch den Verband mit fremden Staaten für eine Bekanntmachung an bestimmten auswärtigen Orten sorge, um einer hinlänglichen Kundwerdung sicher zu seyn, weswegen dort statt des gewöhnlichen Verkündungswegs jene Einsendung geordnet ist, damit erst ermessen werde, ob dieser genüge, oder welch weiterer betreten werden müsse. Bey den Erbfolgeverkündungen wird aber das Nichtdaseyn bekannter Betheiligten vorausgesezt, weßwegen es an der gewöhnlichen Form genügt. Weiter c) soll eine Vernehmung des KronAnwalds folgen. Die Wahrung des Vortheils der etwaigen abwesenden Erben kraft seiner Vertretungspflicht der Hülflosen ist der Zweck davon: diesemnach muß er α) die bey der Erbverzeichniß etwa vorgefundenen Familienpapiere durchsehen, um daraus zu erforschen, ob etwa Daseyn und Aufenthalt eines Erben ersehen werden kann, und in solchem Fall auf dessen besonderen Aufruf antragen; β) die Erbfolgeberechtigung prüfen, ob etwa diese einem rechtlichen Anstand unterliege, den er alsdenn bey Gericht vorzutragen hat; und γ) ermessen ob der Erbfolger bey der Erbverzeichniß alle Offenheit und Vorsicht beobachtet hat, und

mithin auch eine fernere den etwaigen abwesenden Betheiligten unnachtheilige Behandlung der Verlassenschaft von ihm erwartet werden kann, oder nicht, um lezterenfalls auf fürsorgliche SicherungsMaasnahmen anzutragen. Endlich d) folgt das Erkenntniß darüber, entweder erst gleich anfangs ein vorläufiges, wenn Maasnahmen nöthig werden, oder dann einst nach umgelaufenen Aufrufs-Fristen das Hauptsächliche, welches, wenn keine Anstände erscheinen, die eine Verwerfung begründen, die Gewähr ertheilt.

## Ueber Saz 771.

### Sicherheitsleistung der Erbfolger.

110.) Bey dem Fall, wo der Staat Erbfolger wird, ist jene GewährErtheilung unbedingt, weil von ihm gute Verwaltung und sichere Wiederdarstellung für den eintretenden Fall vorausgesezt werden muß. Wo natürliche Kinder oder Ehegatten die Erbfolger sind, da soll der Richter verordnen, daß der FahrnißErtrag entweder sicher angelegt, oder Sicherheit für dessen Wiederdarstellung gegeben werde. Diese Sicherstellung ist jedoch nur auf drey Jahre erfordert, und das Gesez sagt, daß der Erbfolger deren nach drey Jahren *entlastet sey*: sie verliert also hierdurch ohne weiters ihr Bestehen, und hat der Erbfolger nicht nöthig eine richterliche FreyErklärung zu suchen, welches nach Saz 129. bey Abwesenden anders ist, wo sie *aufgehoben*, also der Richter darum angegangen werden muß. Von den Liegenschaften ist hier ausdrücklich nichts gesagt. Aber der Geist des Gesezes und die Rechtsähnlichkeit geben uns genugsamen Aufschluß. Nur darf sie

nicht im Kapitel vom Pfleger des ledigen Erbes gesucht werden, der niemals zu eigenem Vortheil besizt, folglich keine RechtsAehnlichkeit hat, Zachariä B. II. §. 347. Zus. 11.; sondern im Kapitel vom Besizer des Vermögens eines Abwesenden, mit dem der Erbfolgebesiz am nächsten verwandt ist. Wenn nemlich das Gesez will, daß sogar die Fahrniß drey Jahre lang verzinslich wieder dargestellt werden soll, so muß es dieses in Absicht der Liegenschaften noch viel mehr wollen; daß es darüber nichts gesagt hat, dieses kann nur darinn seinen Grund haben, weil, nachdem es hierdurch erklärt hatte, daß innerhalb dieser drey Jahre der Erbfolger in der Fahrniß zum Vortheil des etwaig abwesenden Erben die Pflicht habe, die einem fürsorglichen Erbbesizer im Saz 126 auferlegt ist, es sich von selbst versteht, daß in Absicht der Liegenschaften er auch mit ihm gleiche im Saz 128. bezeichnete Obliegenheiten habe. Ferner ergibt sich nachmals durch Vergleichung des Ausspruchs vor Erlöschung der Sicherheitsleistung nach drey Jahren mit dem Saz 129., daß der Ablauf dieser Zeit die, bis dahin in der Rechtslage eines fürsorglichen Besizes gestandene Erbfolge, nun in die Lage eines endgültig zugewiesenen Besizes verseze, woraus sodann mittelst der Säze 132 und 133. auch die Frage richtig entschieden werden kann, wie es zu halten sey, wenn später ein rechtmäßiger Erbe noch erschiene; dessen kraft Gesezes erlangtes Recht die Erbschaft anzutreten und sich zuzueignen, kann nemlich nur durch die längste Verjährung nach Saz 789. ausgeschlossen, nicht durch eine richterliche Einweisung verloren gehen, als die allemal stillschweigend auf die Uebereinstimmung des Falls mit dem

Gesez, also hier auf das Nichtdaseyn bedingt ist, und mit Fehlschlagung dieser Bedingung sich wieder auflöset.

## Ueber Saz 772.

### EntschädigungsVerbindlichkeit der Erbfolger.

111.) Wer SiegelAnlage, Erbverzeichniß, Gewähr-Nachsuchung unterlassen hat, der kann a) zur Entschädigung verurtheilt werden, jedoch b) nur an die Erben. Indem die Verurtheilung dem Richter nur in das Ermessen gestellt ist, so muß dieser, ehe er dazu schreitet, untersuchen, ob und wie weit Schaden aus der Unterlassung entstanden ist. Z. B. die SiegelAnlage kann, wenn alsbald zum Erbverzeichniß geschritten wird, unterdessen dritte unbescholtene Leute Aufsicht führten, unschädlich erscheinen; die unterlassene Gewährnachsuchung auch, wann der Erbfolger in drey Jahren nichts veräussert hat, oder das veräußerte nur Fahrniß ist, die er wieder darstellt; hingegen die unterlassene Erbverzeichnung kann gewöhnlich nie unschädlich seyn, weil es dadurch am gesezmäßigen Beweiß des Betrags der Verlassenschaft fehlt, und wenigstens die Kosten der Nachfrage, wodurch der Betrag nun erkundigt werden muß, daraus entstehen, welche, so weit als sie die regelmäßige Erbverzeichnißkosten überschreiten, ein Schaden sind. Die hier auferlegte Entschädigung hebt übrigens die allgemeine Rechtsfolge nicht auf, daß derjenige, der die Förmlichkeiten unterlassen hat, derjenige also, der eine Einweisung erschlichen hätte ohne Erbverzeichniß zu machen, oder der diese gemacht aber die Einweisung in die Gewähr nicht gesucht hätte, dem Zusaz 544 e. und dem Saz 550. gemäß, als unredlicher Besizer zu behandeln sey, denn gerade die Folgen aus diesen

Säzen machen einen Theil der Entschädigung aus, welche der wahre Erbe zu fordern hat. Wegen ihrer Veräusserungen hat daher auch der Erbe gegen Dritte jene Rechte, nicht mehr und nicht weniger, wie gegen jede Veräusserung die ungültig geschehen ist, vergl. Saz 2259. Wer die Erfordernisse hingegen beobachtet, ist redlicher Besizer, daher je nachdem er vor oder nach drey Jahren belangt wird, mehr nicht zu erstatten schuldig, als jener Besizer der Erbschaft eines Abwesenden auch, der fürsorglich oder endgültig besizt.

### Schuldverbindlichkeit der Erbfolger.

112.) Daß nur gegen die Erben eine Entschädigung vorbehalten ist, gründet sich darauf, weil den Gläubigern die unterlassene Gewährnachsuchung nichts schaden kann, auch die unterlassene Erbverzeichniß im Kapitel von dem Vorsichtserben, worauf im Saz 769. die Erbfolger gewiesen sind, schon ihre bestimmte Folge hat, daß dieser nemlich nun für das Ganze haften muß, obwohl aus einem anderen Grund als der Vorsichtserbe. Bey diesem nemlich ist der Grund, daß er als kraft Gesezes Erbe auch kraft Gesezes Schuldner ist, und nur durch den Rechtsvortheil des Erbverzeichnisses, seine Schuld auf den Betrag der Verlassenschaft zu mindern befugt wird. Bey dem Erbfolger, den dieser Grund nicht trifft (Bem. 75 e.), geht jene Folge daraus hervor, weil er gesezmässig niemals erweisen kann, daß der Betrag der Erbschaft erschöpft sey: denn Zeugen darf er nicht aufführen, weil er Urkund haben konnte und sollte, nach Saz 1348, und Eid darf er auch dem Gläubiger nicht zuschieben, weil diesem der Betrag unbekannt seyn darf nach Saz 1359.

Man

Man könnte zwar sagen: sie möchten in diesem Fall doch etwa noch aus Urkunden beweisen können, was sie vor jener Einmischung in die Erbfolge selbst besessen hätten, und dadurch solches aus den Gegenständen des richterlichen Zugriffs ausheben; allein der Gläubiger antwortet darauf mit Recht, es folge aus diesem früheren Besizen solcher Stücke noch nicht, daß sie solche schuldenfrey, mithin als frey eigen Vermögen besessen, also könne durch Schuldenzahlung aus dem ErbfolgeErlöß dennoch dieses leztere Vermögen in solchen Stücken stecken, daher dauert immer der Grund zur Anwendung der Säze 798 a und 802 fort, denen der Erbfolger nicht entgehen kann, weil sie in dem Kapitel stehen, auf welches er im Saz 769 verwiesen ist. Zachariä §. 347 Zus. I. Doch darinn bleibt immer noch zwischen ihnen und den Erben ein Unterschied, daß diese auch künftiges Vermögen, wenn es ihnen anfällt, als Selbstschuldner den Gläubigern aufopfern müßen, wenn sie nicht VorsichtsErben wurden; hingegen die Erbfolger nur ihr gegenwärtiges Vermögen wegen Vermischung des Erbfolgevermögens mit demselben hingeben müßen, aber kein künftig anfallendes, da sie in keinem Fall persönlich Schuldner werden: insoweit bedarf Zachariä a. a. O. einiger Beschränkung.

Verhältniß der Erbfolge zu lezten Willen.

113.) Noch ist zu bemerken, daß wenn lezte Willen vorgefunden werden, welche ein Erbvermächtniß enthalten, die Erbfolge ganz wegfalle, weil nach Saz 1006. der Vermächtnißnehmer alsdann in die Stelle der Erben tritt. Wären nur Erbtheil- oder ErbStückvermächtniße dadurch gegeben, so hindern sie zwar die Erbfolge nicht, der Erb-

folger hat aber alsdann gegen sie alle Pflichten eines Vorsichts-Erben. Der Kron-Anwald muß daher bey jeder Siegel-Anlegung, um welche ein Erbfolger bittet, sorgen, daß nach dem Daseyn eines lezten Willens unter den Papieren Nachsuchung geschehe, und wenn sich ein solcher findet, er vordersamst zur Eröffnung gebracht werde, wo nachmals es von dem etwa ernannten Erbnehmer abhängt, ob er der Erbverzeichniß Einsprache entgegen sezen will oder nicht. Der Erbfolger ist vorher nicht schuldig, von der Erbverzeichniß abzustehen; sondern wenn er hoft, die Erbschaft werde von jenem nicht angenommen werden, oder er etwa eine Ungültigkeit des lezten Willens zeigen können, kann er immer fortfahren, und ihm muß aller bis zur Einsprache aufgewandte Kosten in jedem Fall, von dem eingesezten Erben vergütet werden; nur wegen dem nachher noch verwendeten beruht der Ersaz auf dem Grund der Einsprache, und auf der Möglichkeit den Kosten zu ersparen, wann ihn der Erbfolger nicht gemacht hätte.

## Ueber Saz 774.

### Bedingungslosigkeit der Erberklärung.

114.) Wer einmal eine Erbschaft gesezmäßig angetreten hat, der soll aus Ursachen, die von seinem Willen herrühren, nicht wieder aufhören dürfen Erbe zu seyn, darum werden keine Bedingungen erlaubt, und nur eine einzige Art des Vorbehalts findet statt, die das Erbrecht selbst nicht aufhebt, sondern nur in seinen Wirkungen beschränkt. Niemand kann also theilweise annehmen, was ihm ganz angefallen ist; nicht Bedingungen verwerfen, die fürs Ganze, oder einen Theil gesezt sind; eben so wenig selbst neue sezen. Wo die Antretung nicht ge-

ſezmäßig war, da kann ſie nach Befund vernichtet oder umgeſtoßen werden.

### Fall zur ErbErklärung.

115.) Was angetreten werden ſoll, muß eine Erbſchaft ſeyn. Das Vermögen eines noch lebenden Menſchen iſt keine Erbſchaft, über daſſelbe gilt ſogar keinerley Abrede bey Leben des einſtigen Erblaſſers Saz 1130. Eine vor der Eröffnung geſchehene Erklärung würde daher den Erben nie hindern, ſich nachmals anders zu erklären. Dieſes beſtätigt Saz 777., der nothwendig vorausſezt, daß die Annahme der Eröffnung nachfolge. Ebenſo unwirkſam würde jene ſeyn, die vor dem wirklich geſchehenen Anfall geſchahe, d. h. wo der Erblaſſer zwar geſtorben iſt, aber man noch nicht weiß, ob der lebt oder ſchon zuvor geſtorben iſt, der vor dem Annehmenden in der Ordnung zum Erbe war, ingleichem jene, welche in einer Zeit geſchähe, wo noch ein näherer Erbe gehofft wird, z. B. wenn der Erblaſſer eine ſchwangere Frau hinterläßt, und eben ſo jene, womit ein noch von einer ſchwebenden Bedingung abhängiges Erbe angenommen, oder (denn dieß iſt in Bezug auf die Unwirkſamkeit gleichviel) ausgeſchlagen würde: alle dieſe Folgerungen, worüber das römiſche Recht eigene Entſcheidungen gibt, fließen aus dem Grundſaz, daß für den der annimmt oder ausſchlägt, eine Erbſchaft vorhanden ſeyn müſſe, alſo eine wirkliche Verlaſſenſchaft, ein wirklich angefallenes Erbrecht.

### Nicht Erforderniſſe der ErbErklärung.

116.) Aber das römiſche Recht fordert weiter zur Giltigkeit der Annahme die Wiſſenſchaft von der Eröffnung

und von dem Anfall der Erbschaft: römischgesinnte Ausleger tragen auch dieses Erforderniß in das französische Recht, de la Porte T. VI. pag. 360. Nro. 189. Andere Ausleger wollen es als Ueberverfeinerung ohne wahre Haltung in der jezigen Staatenverfassung nicht anerkennen. Bousquet ad Art. 778. Nro. II. z. Den lezteren ist beyzustimmen: denn unser Saz fordert mehr nicht als Daseyn einer Erbschaft und Daseyn einer angemessenen WillensErklärung; also kann nach Zus. 6 b. die im römischen Recht geforderte Kenntniß jenes Daseyns nicht gefordert werden, die so schwer zu erweisen ist, so leicht das Recht zum Spielball machen kann, und so viel Streitfragen erzeugte. Was sollte auch Grund seyn dieses Erforderniß aufzustellen? That der Erbe annehmende Verrichtungen aus einem Irrthum im Recht, so darf ihm dieser nicht zu gut kommen nach Saz 1 b: that er sie um dem Gesez entgegen zu handeln; so verdient er nicht, daß das Gesez ihm durch Aufstellung dieses Erfordernisses dazu helfe, er könnte vielmehr in solchem Fall selbst aus einer geordneten Nichtigkeit keinen Vortheil ziehen. Das Gleiche würde gelten, wenn er zur Gefährde eines Andern eine wissentlich ungültige Annahme hätte vornehmen wollen, Saz 1117 a. Verrichtete er die Annahme in einer Unwissenheit von Thatumständen, die ihm schädlich ist — schädlich kann sie aber nur dann seyn, wann die Umstände des Todes, die anders sich befinden, als er sich solche vorstellte, zugleich einen Einfluß auf eine vernünftige Annahme oder Ausschlagung haben können — so genügt ihm der allgemeine Grundsaz, daß Irrthum die Einwilligung umstößt im Saz 1109. nach der Anwen-

dung, die hier Saz 783 geſtattet; iſt die Verlezung nicht von dem dort angegebenen Belang, ſo will ſie das Geſez nicht geachtet wiſſen, und thut ihm daran nicht unrecht. Unter keinem Geſichtspunkt konnte daher ein Beweggrund entdeckt werden, jene Antretung einer Erbſchaft allgemein für wirkungslos zu erklären, die nach deren Eröffnung geſchehen iſt, blos darum, weil der Antretende vorgibt, die Eröffnung nicht gewußt zu haben, oder voreilig genug war ſie unvorſichtig zu bewirken. Hieraus ergibt ſich nun auch, was von der andern im röm. Recht vorkommenden hier unberührt gebliebenen Frage zu urtheilen ſey, wenn nemlich jemand aus einem andern Titel die Antretung bewirkt hätte, als aus welchem ſie ihm wirklich angefallen iſt: war er in einem gerechten Irrthum, und entſteht daraus für ihn ein Nachtheil, ſo iſt die Annahme ungültig, er kann ſeine Erklärung unbedenklich ändern; andernfalls heißt es auch hier: ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann!

Freyheit des Rechtsvortheils der Erbverzeichniß.

117.) Da die Vorſicht der Erbverzeichniß hier eine geſezlich gegebene Befugniß iſt, und folglich der Erblaſſer, der ſeinem Erben auferlegte ohne ſie anzutreten, eine dem Geſez entgegenlaufende Auflage machen würde, welches zu thun ihm Saz 900. verbietet, ſo iſt eine ſolche Auflage ungültig, und das zwar nicht bloß, wie de la Porte T. VI. pag. 402. angibt, wenn es dem Erben geradezu auferlegt iſt, ſondern auch wenn ihm auf den Entſtehungsfall ein Anderer zum Nacherben geſezt wäre; denn in dieſem Fall wäre es ſtatt einer Auflage eine Bedingung, die geſezwidrig wäre, und daher für nicht geſchrieben gel-

ten muß, wie Bousquet ad Art. 794. pag. 124. mit Recht anerkennet.

## Ueber Saz 778 und 779.

### Art der ErbAntretung.

118.) Zur ausdrücklichen Antretung d. i. zur Annahme einer Erbschaft ist keine Form vorgeschrieben, auch ist sie nicht an eine öffentliche Urkunde gebunden: aber doch muß es a) eine RechtsUrkunde seyn, und man muß darinn b.) die Benennung oder die Eigenschaft eines Erben angenommen haben. Eine RechtsUrkunde ist nur jene, die in der Absicht Verbindlichkeiten zu begründen, aufgesezt wird, und die aus ihrer Einsicht als eine solche erscheint. Bloße vertraute Briefe würden dazu nicht benuzt werden können, z. B. wenn ein Freund an seinen Freund schrieb, er sey Erbe des Hannsen geworden, (wobey er vielleicht nur denken mag, diese Erbschaft sey ihm angefallen) und dieser, der Gläubiger des Hannsen wäre, wollte dieses für einen ErbAntretungsbeweis benuzen, so würde dieses nicht angehen, Zachariä B. II. §. 345. Anm. 1. Jedoch sind Briefe deswegen auch nicht gänzlich ausgeschloßen; denn man kann auch durch Briefe Verbindlichkeiten eingehen; z. B. wenn ein Gläubiger des Hannsen Einen Erben schriftlich befragte, ob er die Erbschaft des Hannsen antrete, weil er und andere Gläubiger nicht mehr länger warten wollten, und dieser antwortete, er werde längst in vier Wochen alle Schulden des Hannsen bezahlen, so lang möchte man noch in Geduld stehen: so wären Brief und Antwort zusammen hier sicherlich eine RechtsUrkunde. Die Eigenschaft eines

Erben besteht in der Fortsezung des Eigenthums eines Verstorbenen an der Gesammtheit seines Vermögens: auf jene Fortsezung muß also eine Erklärung oder eine Handlung folgerichtige Schlüsse begründen, wenn sie für Annahme oder Einmischung gelten soll; sie muß zeigen, daß die Erklärung oder die Handlnng entweder als etwas rechtmäßiges oder als etwas zweckmäßiges (s. Bousquet Art. 778. pg. 90. Nro. II.) nicht angesehen werden könne, wenn derjenige, der sie verrichtet, nicht die Absicht hätte, das Eigenthum des Verstorbenen in seiner Person fortzusezen, wie der Schluß unseres Sazes solches von der Einmischung bestimmt ausdruckt; dadurch werden ausgeschlossen α) alle nur fürsorglichen Verwaltungshandlungen, laut Saz 779.; β) alle Handlungen, die aus einer eigenen, vom Erbrecht unabhängigen Befugniß ausfließen, z. B. Genußhandlungen eines eingesezten Erben, welcher gesezlicher Nuznießer der Verlassenschaft wäre, oder Fortgebrauch einer vom Verstorbenen entliehenen Sache u. dgl. Hingegen eingeschlossen sind γ) Handlungen, die, wenn gleich nur über ein einzelnes Vermögensstück, eine nicht bloß fürsorgliche EigenthumsVerfügung treffen, oder einen davon sich zugeeigneten Genuß nachweisen, zu welchem man allein durch die Vorausseżung des angenommenen Eigenthums an dem Vermögen als GesammtSache ein Recht haben kann. δ) Alle Handlungen, die, ob sie zwar aus einem eigenen Recht erklärbar sind, dennoch keinen vernünftigen Zweck erblicken lassen, so lang man nicht die Eigenschaft eines Erben dabey unterstellt, z. B. wenn ein Erbverwandter eine lezte Willensverfügung des Erblassers anficht. Damit jedoch der Vorwand der

Fürsorge, nicht in einer allzuweiten Ausdehnung aus Unverstand, oder aus Vortheiligkeit benuzt werden könne, so hat auch hier der Saz 796. gewisse Maas gegeben, welche daher für einen solchen Fall in Rücksicht zu nehmen ist.

## Ueber Saz 780.

### Stillschweigende ErbAntretung.

119.) Hier ist immer von Entsagungen die Rede, die ein Erbe entweder gegen erhaltene Erwiederungen, oder zwar unentgeldlich, doch so, daß damit der gesezliche Erbgang zu Gunsten einiger Erben eine Veränderung leidet, vornimmt. Von reinen Verzichten, womit nur eine Entäusserung, keine Veräusserung vorgeht, sagt Saz 785., daß der Verzichtende so angesehen werde, als wäre er nie Erbe gewesen, das heißt, als hätte er nie einen Ruf zur Erbschaft gehabt. Dieses leztere ist die Regel, wovon Ersteres die Ausnahme bildet: diese tritt alsdann ein, wann der Verzicht mit Umständen umwunden ist, welche zeigen, daß die VerzichtsEntschließung ein erworbenes Eigenthum nothwendig voraussezе, mögen diese Umstände gleich nachmals nicht bestimmt die nemlichen seyn, die unser Saz erwähnt; z. B. jemand verzichtete auf eine Erbschaft, jedoch daß die übrigen Erben dem Erblasser ein Denkmal dieser oder jener Art errichten sollten; die Auflage, die dem Verzicht angefügt wird, macht, daß die übrigen MitErben ihn nicht benuzen können, ohne die Auflage zu erfüllen, Saz 955., daß sie mithin nicht mehr aus und nach dem Willen des Gesezes, sondern nach dem Willen des Verzichtenden, in dessen Erbtheil eintreten, folglich dieser

als handelnd aus EigenthumsRecht dabey angesehen werden muß, Saz 544.

## Ueber Saz 781.

### Vererbung kraft Gesezes.

120.) Die Vererbung noch nicht angenommener Erbschaften war bisher nur im absteigenden Erbgang üblich: ihre jezige allgemeine Einführung beruht auf der kraft Gesezes eintretenden Gewähr, sie kann also auch nur da angewandt werden, wo der Todte den Lebenden in Sattel sezt. Bey allen Erbfolgen, wo erst die richterliche EinweisungsNachsuchung die ErwerbArt ist, und bey allen Erbvermächtnissen, die nicht unter den Saz 1006. gehören, und wo daher erst das Ansuchen an den Erben den Erwerb vollendet, findet diese Vererbung einer noch nicht vom Erben sich zugeeigneten Verlassenschaft nicht statt, so weit nicht ein bevorrechteter Fall eintritt, wie bey natürlichen Kindern, Bem. 89.

## Ueber Saz 782.

### Zweifelhafte ErbErklärungen.

121.) Unser Saz geht nicht bloß auf den Fall, wovon zufällig der nächstvorhergehende Saz spricht, sondern auf alle, in welchen mehrere Erben zu einer Erbschaft berufen sind: er legt ihnen auf, wenn sie über Annahme oder Ausschlagung nicht einig werden können, als VorsichtsErben anzunehmen. Besser ist es immer als die ältere französische Rechtskunde, welche es ins richterliche Ermessen stellte, was zu thun sey, und damit den Richter zum Meister über den Beutel der Partheien machte. Noch natürlicher möchte es gewesen seyn, jedem Erben seinen Willen zu lassen; also dem Erben, der ausschlagen will,

es frey zu lassen, wo nachmals sein Theil den MitErben, die den Eintritt in das Erbe nicht für lästig ansehen, angewachsen wäre, wodurch diesen keine Beschwerde hätte zugehen können; eben so dem Erben, der nur als VorsichtsErbe annehmen will, dieses zu gestatten, vorbehaltlich daß die Kosten, welche jene Rechtsvorsicht veranlaßt, auch von ihm allein getragen werden müssen; endlich dem Erben, der ohne Vorbehalt annehmen will, ebenfalls dieses zu gestatten, und gegen dem, daß er an ErbverzeichnißKosten nichts zu tragen hat — so weit sie nicht zum Behuf der Theilung aufgewendet werden — ihn zum Schuldner fürs Ganze den Gläubigern eintreten zu lassen. Hierbey wäre mehr Einheit ins RechtsGebäude und mehr Vortheil für die Erbgläubiger erzielt worden. Inzwischen war dieser Punkt für den Vortheil der Unterthanen im Ganzen zu unwichtig, um sich darüber von der Gleichförmigkeit mit dem französischen Recht zu trennen.

## Ueber Saz 783.

### Mängel der ErbErklärungen.

122.) Unter dem gespielten Betrug ist auch eine angewandte Gewalt, um ihn zur Annahme zu bewegen verstanden; die RechtsAehnlichkeit unseres Zusazes 901 b. und 1117 a. bestätigt dieses. Mit dem Irrthum hingegen ist es nicht ganz das Nemliche, Zachariä B. II. §. 345. Anm. 4.; denn auch ein unverschuldeter Irrthum wäre deswegen noch kein Spiel Dritter, was doch unser Saz namentlich erfordert, wo der Mangel der Einwilligung gegen eine Antretung soll angeführt werden. Nebst dem könnte ein erheblicher Irrthum dabey in keinem andern Stück als in Bezug auf die Einträglichkeit der Erbschaft

gedacht werden, und ein unrichtiger Begriff über diese soll nach dem Schlußsaz unserer Stelle nur alsdann die Antretung umstoßen dürfen, wenn die Erbschaft dadurch um die Hälfte des reinen Ertrags (denn dieser ist hier zu verstehen, (Bousquet ad Art. 783. pg. 100. Nro. III.) vermindert wird, welches demnach in diesem Betreff als nähere Anwendung des Sazes 1110. auf unseren Fall, als Bestimmung, worinn hier das Wesentliche des Irrthums bestehe, gelten muß.

## Ueber Saz 784.

### Form der ErbErklärungen.

123.) Der Grundtext sagt: Ausschlagung der Erbschaften werde nicht vermuthet; unsere Uebersezung stellt dieses hin als Folge aus dem allgemeinen Suz, daß Entsagungen nicht zu vermuthen sind, um damit zugleich auch für diesen wichtigen Saz statt einer bloßen RechtsAehnlichkeit eine bestimmte Anordnung in dem Rechtsbuch zu haben. Uebrigens kann nun nicht mehr eine stillschweigende Ausschlagung statt finden, selbst eine ausdrückliche muß vermöge der Worte: nur und eigens, welche in unserem Gesez vorbedächtlich niedergeschrieben sind, in der hier bestimmten Form geschehen, und ist sonst nach Zusaz 6k. ungültig. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß sie nur geschehen kann, so lange eine gültige Annahme oder Einmischung nicht dazwischen getreten ist; denn wo diese in Mittel liegt, da hindert der nach Zusaz 1100 de. dadurch zu Stande gekommene Halbvertrag, daß sie zurückgenommen werde, wenn gleich Niemand sonst die Annahme ausdrücklich sich eigen gemacht hätte, sondern die Erklärung noch immer eine einseitige Handlung wäre, die

man sonst in der Regel zurücknehmen kann. Auch versteht es sich von selbst, daß eine Ausschlagung nur alsdann gültig sey, wenn die Erbschaft auch hätte angenommen werden können, weil die Ausschlagung nichts anders ist, als eine Erklärung nicht annehmen zu wollen. Was demnach der Annahme im Wege steht, hindert auch die Ausschlagung. Zugleich ist der Gegensaz unseres Sazes mit dem Saz 778. nicht außer Augen zu lassen, der zur Annahme jede auch bloße PrivatUrkunde zuläßt, um daraus sich weiter zu überzeugen, daß Jede, also auch die Annahme mit Vorbehalt des Erbverzeichnisses, ohne Oeffentlichkeit oder weitere Förmlichkeiten gültig sey.

## Ueber Saz 785.

### Erb Erklärung Namens eines Verstorbenen.

124.) Die Erklärung, daß ein Verzichtender als eine vom Gesez zur Verlassenschaft gar nicht gerufene Person — denn das heißt in unserem Recht das Wort Erbe — angesehen werden solle, ist eine Eigenheit unseres Rechts, die ein nothwendiger Ausfluß der Erbgewähr ist, welche unser Recht aufgestellt hat, und welche kraft Gesezes übergeht. Nach dem Zweck dieser Einrichtung kann die Erbschaft keinen Augenblick für ledig gelten, sie kann auch nicht durch Handlungen auf einen Andern übergehen. Deswegen mußte durch diese Rechtsdichtung der Verzichtende, so angesehen werden, als ob er nie da gewesen wäre, mithin (was daraus von selbst folgt) der im Erbgang mit oder nächstberufene als ob er unmittelbar und allein vom Gesez gerufen wäre. Diese Wahrheit, so allgemein sie als richtig erkannt wird, Bousquet ad Art. 785. de la Porte T. VI. pg. 386. ist von wichtigem

Einfluß auf Folgerungen, die nun zum Theil ganz anders erscheinen müssen, als im röm. Recht, wiewohl selbst französische Schriftsteller hierinn noch aus diesem sich irre leiten lassen. So behauptet Bousquet ad Art. 784. pg. 107. Nro. XII. der Enkel, der seines Vaters Erbschaft ausschlage, könne dennoch seines Großvaters Verlassenschaft, welche dem Vater schon angefallen, aber noch nicht angetreten war, annehmen. Dieses ist durchaus unrichtig. Denn da sie kraft Gesezes auf den Vater verfallen war, so bleibt dieser Erbe, oder berufener Eigenthümer, so lange er nicht entsagt hat; und da nun eine Entsagung nicht vermuthet wird, so ist das Erbrecht, oder das Recht den Ruf zum Eigenthum der Verlassenschaft des Vaters anzunehmen, noch in dem Vermögen desselben; das Recht an seiner statt sie anzunehmen, gehört nun aber nach Saz 781. nicht der Familie, sondern den Erben des Verstorbenen, folglich würde der Enkel, der zuerst mit der Annahme der großväterlichen Erbschaft vorausgegangen wäre, damit die Eigenschaft eines Erben des Vaters angenommen, d. i. nach Saz 778. in des Vaters Erbschaft sich eingemischt haben, und deswegen nicht mehr darauf verzichten können; wäre aber der Sohn mit der Entsagung auf des Vaters Erbschaft vorangegangen, so würde ihm, nachdem nur dem Erben desselben, laut Saz 781. die AnnahmsBefugniß zusteht, und er diese Eigenschaft laut unseres Sazes durch die Ausschlagung ganz verliert, jene Annahme nicht weiter offen seyn. Allemal muß also in einem solchen Fall die elterliche und die den Eltern angefallene Erbschaft zugleich angenommen werden. Umgekehrt hingegen kann wohl die lezteröffnete Verlassenschaft

angenommen, und die dem Erblasser angefallen gewesene und noch schwebende Erbschaft ausgeschlagen werden, weil diese mit jener noch nicht vermischt, nur das Recht sie damit durch Annahme zu vermischen, aber ebenso auch jenes sie, ebenso wie es der Erblasser gekonnt hätte, auszuschlagen, darinn vorfindlich ist, Bousquet a. a. O. Nro. XI.

### Erb Erklärung im Pflichttheil.

125.) So muß dann auch die Frage verneinend entschieden werden, ob man unbeschadet des Pflichttheils eine angefallene Erbschaft ausschlagen könne. Mag dieses nach römischem Rechte immer geschehen können, der Uebertrag der desfalsig römischen Grundsäze in unser Recht geht nicht an, wie Bousquet a. a. O. Nro. XV — XIX. zu behaupten scheint. Ein solcher Fall kann nemlich nur alsdann eintreten, wenn die Verlassenschaft mit Vermächtnissen beladen ist: außer diesem Fall läßt sich nicht denken, warum jemand eine Erbschaft, die noch im Pflichttheil einträglich ist, im Freytheil nicht annehmen sollte, das alsdann eben so einträglich seyn muß, weil die Schulden beeden Theilen in gleichem Verhältniß aufliegen, und also keins mehr als das andere erschöpfen. Solche Vermächtnisse konnten nach römischem Recht auf zweyerley Art gefaßt seyn, entweder so, daß sie dem gesezlichen Erben auferlegt sind, (per codicillos ab intestato) oder daß dieser zugleich selbst zum Erben ernannt war (per testamentum) und beedes machte dort einen starken Unterschied; nach französischem Recht fällt dieser Unterschied weg, weil dieses keine ErbEinsezung kennt, sondern jede Gabe durch lezten Willen, bloß als Vermächtniß ansieht,

wenn sie gleich eine Gesammtheit der Verlassenschaft, oder einen Antheil daran überträgt, Saz 1002., und weil es besonders in dem Fall wo ein PflichtErbe vorhanden ist, diesen kraft Gesezes in die Gewähr sezt, Saz 1004, und dem Erblasser nicht gestattet, über den Pflichttheil irgend eine Verfügung zu treffen, Saz 915., folglich auch ihm die Verfügung nicht gestattet, dem PflichtErben mit irgend einer vom gesezlichen Ruf sich unterscheidenden Wirkung seinen Theil zu vermachen, so daß wenn seine Erbsezung geschehen wäre, sie als etwas überflüssiges, welches dem lezten Willen zwar nichts schadet, das aber auch nichts nüzt, angesehen werden muß. Wenn demnach jede Erbschaft, wobey von einem Pflichttheil die Frage seyn kann, aus dem Gesez an den PflichtErben übergeht; wenn ferner dieser aus dem Gesez verbunden ist, den Willen des Erblassers, der den Freytheil nicht übersteigt, zu erfüllen, Saz 920.; wenn der Pflichtheil überall nicht ein eigner Theil der Verlassenschaft ist, sondern derjenige Rest, welcher übrig bleibt, wenn der Wille des Erblassers im Freytheil erfüllt ist: so ist die Entsagung auf die Erbschaft mit Vorbehalt des Pflichttheils schon an und für sich in unserem Recht ein Unbegriff. Sie erscheint aber auch noch weiter darum als ungültig, weil sie ein Verzicht mit Vorbehalt gegen Saz 784. seyn würde, und weil damit derjenige, der verzichtet, fernerhin als ein solcher angesehen werden wollte, der zum Erbe gerufen ist, welches nach unserem Saz 785. nicht seyn darf.

### ErbErklärung aus doppelten Titeln.

126.) Die nemlichen Gründe zeigen auch, daß derjenige, der einer Erbschaft entsagt, wozu ihn das Gesez

und ein lezter Wille gerufen hat, diese Entsagung nicht theilen, und der Erbschaft unter dem einen Gesichtspunkt entsagen kann, mit Vorbehalt sie aus dem Andern anzunehmen. Selbst wenn er den andern Gesichtspunkt noch nicht gekannt hätte, würde seine Entsagung in dem erstgekannten ihn auch in dem andern ausschließen, denn nicht dem Erbrecht oder dem Erbgang wird entsagt, sondern der Erbschaft, und diese bleibt immer dieselbe, sobald ein gültiger lezter Wille da ist, ob sie allein kraft Gesezes oder kraft einer sie überflüssigerweise begleitenden ErbErnennung vererbt wird.

Minderungsklagen der entsagenden PflichtErben.

127.) Diesemnach kann man auch nicht sagen, daß der verzichtende PflichtErbe auf Minderung der Schenkungen klagen könne, wodurch der ihm gebührende Pflichttheil verkürzt worden wäre, Zachariä B. II. §. 346. c. da er mit dem Verzicht von der Erbschaft, also auch von dem Rest derselben, welcher den Pflichttheil ausmacht, sich ausgeschlossen hat, und daher auch auf dessen Ergänzung kein Klagerecht haben kann, das nur dem gesezlichen Erben für solche Fälle gegeben ist. Hätte hingegen der PflichtErbe einen Vorempfang, mit welchem er statt Pflichttheils sich begnügen, und an die Verlassenschaft nichts mehr suchen wollte, oder es wären ihm StückVermächtnisse gegeben, die er nehmen und weiter mit der Erbschaft nichts zu thun haben wollte, kurz hätte er Forderungen aus einzelnen von dem gesezlichen Erbrecht unabhängigen Titeln, die verliert er allerdings nicht, durch die ErbEntsagung, Zachariä a. a. O. a et b.

Ueber

## Ueber Saz 786.

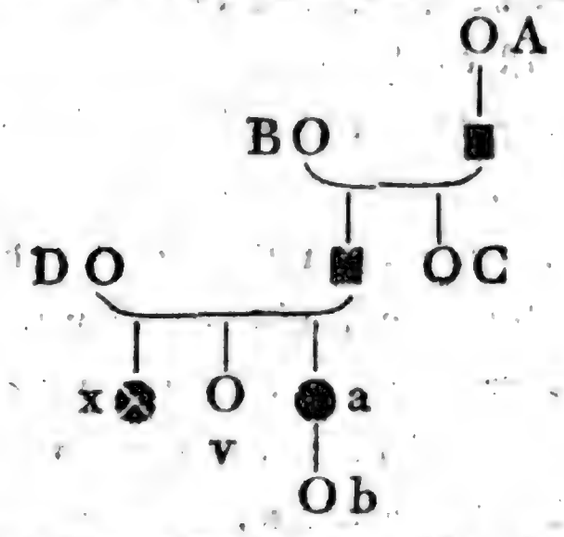
### Zuwachs ist nicht nöthigend.

128.) Bey diesem Saz verdienen die Worte: Mit-Erben, zuwachsen, und der nach dem Grad nächstfolgende, nähere Erwägung. MitErbe kann in einem weiteren und engern Sinn gebraucht werden; in ersterem deutet es auf jeden, der an der Erbschaft mit Theil nimmt, dieser Sinn ist durch die Natur der Sache angedeutet, so oft das Wort in Beziehung auf Rechte und Verbindlichkeiten an dem erworbenen Erbvermögen in einer Rede vorkommt: in dem engeren Sinn zeigt es denjenigen an, der in gleicher Stelle und Grad mit einem anderen Erben steht; auf diesen Sinn kann man durch die Natur der Sache nur da geleitet werden, wo von Rechten an den Erwerb des Erbvermögens, von dem Erbgang, die Rede ist. Von diesem wird nun hier geredet, und der Gegensaz, so wie der folgende Saz, macht es klar, daß auch das Wort MitErbe hier in diesem engeren Sinn genommen werde, denn der Gegensaz ist der nach dem Grad nächstfolgende, also muß im Saz ein nach dem Grad gleicher unter den MitErben zu verstehen seyn; der folgende Saz stellt dem in seinem Grad einzigen Erben, alle seine MitErben gegenüber, also muß unter lezteren lediglich der Erbe gleichen Grads verstanden werden, sonst hätte ihnen nicht der in seinem Grad einzige, sondern jeder einzige Erbe müssen entgegengesezt werden. Das Wort: zuwachsen, könnte dahin gedeutet werden, daß der Antheil ohne Wissen und Willen des MitErben mit dem Seinigen sich vereinige: dieses ist aber nur in Absicht des Rechts, nicht in Beziehung auf

den Erwerb wahr: nemlich von dem Augenblick an, wo der Verzichtende für nicht berufen gilt, muß auch ohne alles sein Zuthun der MitErbe als allein berufen gelten, und in dieser Hinsicht liegt darinn ein wahrer Zuwachs. Gleichwie aber in der gesezlichen Berufung auch zugleich die Befugniß liegt, den Ruf anzunehmen oder auszuschlagen, sobald der Fall zur Erklärung eingetreten ist, und niemand gezwungen werden soll, den Ruf anzunehmen, Saz 775., ob er gleich gesezlich in Gewähr steht, und also nach römischer Sitte nur durch einen Rechtsvortheil der Enthaltung hätte frey werden können, so kann auch dem MitErben die Befugniß nicht versagt werden, den zuwachsenden Antheil auszuschlagen, ob er gleich kraft Gesezes auf ihn übergeht. Der Zuwachs ist also so gut als die gesezliche Gewähr auf den Fall bedingt, wenn der gerufene sich den Ruf zueignen will, und muß es seyn, sobald es diese ist, weil er in nichts anderem besteht als in der Ueberwälzung der gesezlichen Gewähr von dem Einen auf den Anderen, wie es dann auch sehr unbillig wäre, wenn ein Erbe, der vielleicht aus Liebe für das Andenken des Erblassers wissentlich einen überlasteten Erbtheil angenommen hat, nachdem er berechnete, daß dieses ihn mehr Zuschuß nicht koste, als er vernünftiger Weise jenem Andenken aufopfern könne, durch eine fremde Thatsache, nemlich durch die Ausschlagung anderer MitErben, rettungslos in tiefere Lasten gezogen werden könnte. Hiermit fällt also alles, was nach römischem Recht über die Nothwendigkeit den Zuwachs an sich zu nehmen, (s. Thibaut §. 844.) gesagt werden kann, weg.

## Ordnung des Zuwachses.

129.) Wo keine MitErben sind, da soll nachmals die Erbgewähr auf den nach dem Grad nächstfolgenden übergewälzt werden. Dieser Ausdruck (im Grundtext grade subsequent) ist keineswegs derjenige, welcher nach dem Grad des Verzichtenden dem Erblasser der Nächste ist, sonst hätte sich unser Saz der nemlichen Ausdrücke wie in den Säzen 735. und 753. bedienen können und müssen, nemlich Nähe des Grads, (proximité de degré) oder nächste Erbverwandte, (parens les plus proches). Da statt dessen das Wort nächstfolgend (subsequent) gebraucht ist, so muß, um dem Wort ein Genüge zu thun, zugleich auf die FolgeOrdnung und auf den Grad gesehen werden; also der ist alsdann hierdurch zum Anfall des ledig gewordenen Erbtheils berufen, der nach dem Grad worauf der Verzichtende steht, der nächste in der FolgeOrdnung und unter mehreren von gleicher FolgeOrdnung der nächste im Grad ist. Mit diesen Erläuterungen heben sich die Schwierigkeiten, welche Pfeiffer B. I. S. 373. in dieser und der nächstfolgenden Stelle findet. Ein Beyspiel mag zur Versinnlichung dienen!




Wenn die Verlassenschaft x. ist, so erbt D $\frac{1}{4}$ x. v. $\frac{3}{4}$

x. und b $\frac{3}{8}$ x. In Bezug auf den v. sind also die MitErben im allgemeinen oder ErbtheilungsSinn D. und b.; aber im engeren oder ErbgangsSinn, der hier zum Grund liegt, ist nur b. allein sein MitErbe, weil er durch Erbvertretung in die Stelle a. mithin in den dem v. gleichen Grad tritt, demnach wächst des verzichtenden v. Theil dem b. als einzigen MitErben allein zu; wenn hingegen nun b. auch verzichtete, so wäre im Grad v. kein MitErbe vorhanden: nun steht v. in der Ordnung der Geschwister, auf welche die Ordnung der Ahnen, aber getheilt jeder nur in seinem Stammtheil, zum Erbe gerufen ist, also fallen jene $\frac{3}{4}$ x., nicht kraft Zuwachsrechts, sondern kraft Anfallrechts, auf D. und auf B. als auf die nach dem Grad des v. in jedem Stammtheil nächstfolgende. Wie fällt sie auf solche? darüber ordnet unser Saz nichts, der vorige aber hat gesagt so, als ob die Verzichtenden nie zum Erbe gerufen gewesen wären, mithin nimmt davon D. zu seinem $\frac{1}{4}$ ein weiteres $\frac{1}{4}$ um seine Hälfte voll zu haben, und B. nimmt die ledig gewordene mütterliche Hälfte.

Der Zuwachs geschieht den MitErben.

130.) Noch ist als Folge aus vorigen Säzen hier anzumerken, a) wenn von mehreren MitErben Einer verzichtet hat, und späterhin noch ein Anderer verzichtet, so wächst dessen Theil nur den nicht verzichtenden an, weil der erst Verzichtete als gar nicht gerufen hierbey anzusehen ist; b) wo aber jemand nicht durch reinen Verzicht sich seines Erbtheils entäusserte, sondern solches auf eine der im Saz 780 bemerkten Arten, auf einen andern veräusserte, da würde eine solche Veräusserung ihm die Be-

fugniß nicht nehmen von dem späteren Verzicht eines der andern MitErben Vortheil zu ziehen. Denn da ihm jene VeräusserungsArten nach Saz 780. für Annahme der Erbschaft gelten sollen, so will damit das Gesez, daß er als ein solcher kraft der Veräusserung angesehen werden soll, der den gesezlichen Ruf sich eigen gemacht hat, daß also die Veräusserung nicht als eine Veräusserung des Erbrechts oder der Befugniß sich den Ruf eigen zu machen, sondern nur als eine Veräusserung der Erbschaft, d. h. des durch jene Zueignung erlangten Antheils an der Gesammtheit des Vermögens angesehen werden soll; denn im ersteren Fall könnte ihm die Veräusserung nie für Annahme gelten. Nun sagt unser Gesez nicht, der Anwachs soll geschehen, den übrigen Erbtheilen, sondern den MitErben, folglich hat auch der Erwerber jenes veräusserten Theils zu einem desfalsigen Anwachsrecht keinen RechtsTitel, sondern lediglich der veräussernde MitErbe. Selbst wenn der Veräussernde auch den künftig etwaigen Zuwachs mit veräussert hätte, würde dieses ungültig seyn: und nur er als MitErbe dazu berechtigt bleiben. Denn da jede solche Veräusserung für Erbantretung gelten soll, der noch nicht verzichtete Antheil aber noch nicht in der Lage ist, von einem andern als dem unmittelbar dazu gerufenen Erben angetreten werden zu können; so ist dieser Antheil auch für einen solchen andern MitErben noch nicht veräusserlich, sondern ruht noch unter dem Verbot der Veräusserung fremder Sachen, Saz 1599., und unter dem Verbot des Sazes 1130., der alle Verträge über uneröffnete Erbschaften untersagt, wohin auch diejenigen gehören, die zwar für den Erbgang aber noch

nicht für denjenigen Erben, der darüber Verträge machen will, offen sind. Bey solchen Veräusserungen, die schenkungsweise geschehen, kommt noch das Verbot der Ausdehnung einer Schenkung auf zukünftiges Vermögen im Saz 943. hinzu, wohin ein solches erst durch Annahme eines Zuwachses künftig zu erwerbendes sicherlich gehört. Als Einwendung aus dem gemeinen Recht möchte zwar hiergegen gesagt werden können, a) das Zuwachsrecht sey auch ein Recht, das im verkauften Erbvermögen sich befinde, und mithin müsse dieses für mitveräussert gelten, und b) das, was dadurch erworben wird, sey schon bedingnißweise, nemlich auf den Fall, wenn der andere MitErbe seinen Theil ausschlage, in dem veräusserten Vermögen, zumal da c) jene Ausschlagung auf den Tag des Anfalls an zurückwirke, welcher der Veräusserung vorausgegangen sey. Aber diese Einwürfe beantworten sich durch die Bemerkung, daß jene Gründe in den Geist unseres Rechtsbuchs nirgends passen: denn zu a. das Zuwachsrecht ist, wie wir sahen, nicht ein Theil des Vermögens das veräussert wird, sondern ein Theil oder eine Zugehörde des Erbrechts, das bey jeder ErbschaftsVeräusserung unveräussert bleibt, folglich nicht im veräusserten Vermögen, sondern in dem Kopf auf welchen es kraft Gesezes übergegangen ist; zu b. das Recht den Zuwachs durch Annahme sich zuzueignen, ist vorhanden, aber nicht im Vermögen, sondern in dem Erben; der ErbAntheil ist noch auch nicht einmal bedingnißweise in dem veräusserten Vermögen, oder man müßte sagen, er ist bedingnißweise darinn, wenn ihn der veräussernde MitErbe zu Gunsten der Uebernehmer annehmen wird, und der Fall ist als-

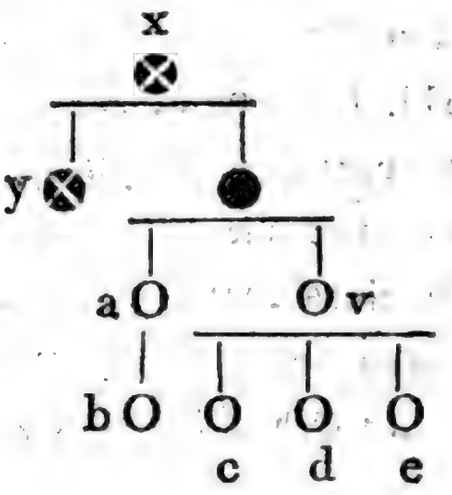
dann nicht Stoff zum Streit, also auch nicht zur Rechtsfrage; endlich zu c. die Zurückwirkung des Verzichts eines MitErben macht wohl, daß nun der veräusserude MitErbe den Antheil mit allem Ertrag und Früchten von der Zeit der ersten Eröffnung an sich zueignen kann, aber nicht daß er ohne Zueignung ihm angehöre, und nicht daß, wenn er ihn sich zueignet, er in eine früherer Veräusserung für einbegriffen geachtet werden müsse, in welcher er gültig noch gar nicht einbegriffen werden durfte.

## Ueber Saz 787.

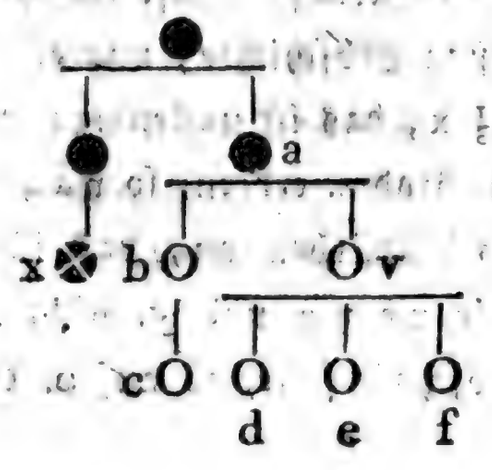
### Recht der Kinder des Verzichtenden.

131.) Der vorige Saz, daß wenn die Erbschaft nicht den MitErben anwachse, sie auf den im Grad nächstfolgenden falle, konnte in einem Fall zu Misdeutungen leiten, wenn nemlich der Verzichtende selbst Kinder hat, zumal da für solchen Fall unter den römischen Rechtslehrern Streit war, indem Hald. ab Eyben ad Inst. D. 12. th. 14. Nro. 6. behauptete, ein Erbe der mit andern zusammentreffe die durch Erbvertretung seine MitErben werden, und viele Kinder haben, könne verzichten, und dadurch bewirken, daß nun die Erbschaft im folgenden Grad nach den Köpfen getheilt werde, und dadurch seinen Kindern ein grösserer Antheil zu gut komme, was hingegen der weit grössere Theil der Rechtslehrer verneinte. Lauterbach Coll. th. pr. L. XXIX. Tit. 3. §. 36. Jenen Misdeutungen vorzubeugen, stellt unser Rechtsbuch den Ausspruch voran: nie tritt man durch Erbvertretung in die Stelle eines verzichtenden Erben; daraus fließt nun bey der Anwendung des vorigen Sazes die Regel, wo der verzichtende Erbe Kinder hat, wird die Erb-

schaft dem unerachtet so vertheilt, als ob er keine hätte, so lange die Erbschaft auf dem nemlichen Grad stehen bleibt, in welchem der Verzichtende stand, wenn auch gleich Andere durch Erbvertretung an den Plaz kommen. So oft hingegen die Erbschaft durch den Verzicht auf den nach dem Grad nächstfolgenden abgewälzt wird, dieser also aus eigenem Recht kommen kann und soll, und die Kinder der Verzichtenden nun in diesem nächstfolgenden Grad stehen, dann sollen sie durch den Verzicht des Vaters nicht ausgeschlossen werden, weil ihre Berufung alsdann aus eigenem Recht geschehen und unabhängig von jener des Verzichtenden ist, aber eben darum müssen sie nun nach den Köpfen nicht nach den Stämmen theilen. Dieses sagt die zweyte Hälfte unseres Sazes. Pfeiffer B. I. S. 373. will darinn die Möglichkeit finden, jenen römischen Rechtsstreit in unsere Rechtslehre wieder einzuschwärzen, wornach ein Vater vieler Kinder berechtigt werden sollte, denselben zum Nachtheil anderer Erben einen weit höheren ErbAntheil zu verschaffen, unerachtet er selbst bemerkt, daß auf einen ähnlichen Einwurf die Hrn. Treilhard und Berlier in ihren Reden die Unmöglichkeit behauptet hätten. Zwey Beyspiele mögen diese erläutern: Beyspiel I.



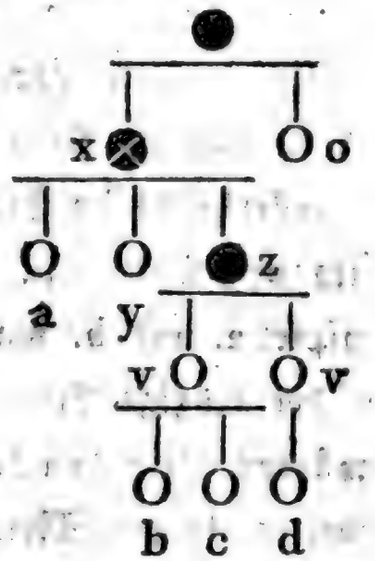
Man nehme hier x., oder wenn x. früher tod wäre, y. als die Verlassenschaft an, und rechne also dieses Beyspiel in die erste oder zweyte Erbschichte, so wird, wenn v. verzichtet, der a. falls er noch lebt, und wäre er tod, der b. (wohl zu merken kraft Erbvertretungsrecht in dem Grad v.) erben, und c. d. e. die durch Erbvertretung gemäs unserem Saz nicht in den Grad v. hinauf steigen können, würden ausgeschlossen seyn. Nehmen wir aber in diesem Fall an, a. verzichte auch, dann würden b. c. d. e. als die Kinder beeder verzichtenden nach den Köpfen erben, weil beede durch Erbvertretung in dem Grad v. nicht hinaufsteigen könnten, der sich zum Erbe gesezlich berufen fand, und nun der nächstfolgende eintritt. Hierdurch kommen nun freylich c. d. e. zu größeren Theilen als sie gehabt hätten, wenn erbvertretungsweise die Verlassenschaft vererbt worden wäre, aber nicht durch den Verzicht ihres Vaters v. sondern seines Bruders a. der damit seinen Sohn b. allerdings im Erbe verkürzte, das ihm aber auch rechtlich ungewehrt ist. Unterstellen wir ferner in unserem Beyspiel a. und b. wären gar nicht vorhanden, dann wäre v. der einzige Erbe im Grad v. und seine Kinder c. d. e. würden nach den Köpfen erben, wodurch dann aber wiederum keinem Menschen Schaden geschehe. Beyspiel II.



Nehmen wir in diesem Fall, wo b. und v. zur Erbschaft gerufen sind, an, v. verzichtet, so ist b. sein MitErbe, dem alles allein zuwächst; nehmen wir aber an, b. ist tod, so ist, weil kein MitErbe im Grad v. vorhanden ist, die Verlassenschaft den nächstfolgenden im Grad angefallen, d. h. c. d. e. f. theilen sich darinn nach den Köpfen, aber dadurch wird c. nicht vervortheilt, und d. e. f. nicht begünstigt, denn hätte v. nicht verzichtet, so hätte er und also durch ihn d. e. f. das Ganze allein und c. nichts erhalten.

Einzelne Fälle jenes Rechts.

132.) Hiernach muß nun auch die Entscheidnng berichtigt werden, die uns Hr. Zachariä B. II. §. 330. S. 145. über drey Fälle gibt:




Wenn hier x. die Verlassenschaft wäre, so geschieht der Erbgang in der ersten Erbschichte, und es fällt auf a $\frac{1}{3}$ x. y $\frac{1}{3}$ x. und v. v. $\frac{1}{3}$ x, das ist unstrittig: wenn v. v. entsagen, die nur im Grad z. erbten, so wächst die Erbschaft dem a. und y. als MitErben an, das ist wohl auch unstrittig; aber wohin wenn a. und y. nicht wären, die von v. v. verzichtete Erbschaft falle, ob auf o. dem Bruder des

Erblassers oder auf b. c. d. die Urenkel desselben, das sieht derselbe für strittig an, ist jedoch geneigt für leztere zu entscheiden, weil die Abkömmlinge, zu welchen diese gehören, in einer früheren Ordnung stehen als die Seiten-Verwandten, zu welchen o gehört. Dieser Entscheid verdient Beyfall, nur nicht so weit er als über einen strittigen Punkt gegeben, angesehen wird: denn in keinem Fall ist o in Bezug auf vv. im nächstfolgenden Grad, in Hinsicht auf welchem er doch stehen müßte, wenn ihm nach dem Saz 786 und 787. sollte das verzichtete Erbtheil anfallen können.

Der andere Fall, den er aufstellt, ist der, wenn in obigem Fall x noch lebte, und y stürbe, mithin dessen Verlassenschaft eröffnet würde, so geschieht der Erbgang in der zweyten Erbschichte, und da in unserem Beyspiel die Frau des x, die nicht angezeigt ist, als todt unterstellt werden muß, so bekäme x $\frac{1}{4}$ y, a $\frac{3}{8}$ y, und v v zusammen $\frac{3}{8}$ y; wann v v entsagen, so wächts deren Erbantheil dem a allein, nicht dem a und x an, wie wir oben sahen, (ob hiermit Hr. Zachariä einverstanden sey, ersehen wir nicht); wenn nun aber a nicht mehr wäre, so meynt er x nehme die ganze Erbschaft allein, da b. c. d. hier nicht durch Erbvertretung, sondern aus eigenem Recht zur Erbschaft mit dem x kommen müßten, „weil (so drückt er sich „aus) die Geschwisterkinder an sich unter die Kategorie „der Seitenverwandten gehören, und nur in wiefern „sie Geschwisterkinder sind, ein Vorzugsrecht vor andern „Seitenverwandten haben, welche Eigenschaft hier im „rechtlichen Sinn wegfalle.“ Allein jenes in wie fern, und die dadurch aufgestellte Einschränkung der Berufung

auf Geschwisterkinder im engen Sinn liegt nicht im Gesez. Das Gesez, so wie es in der ersten Erbschichte Kinder und deren Abkömmlinge ohne Beschränkung auf Grade im Saz 745. rief, beruft im Saz 748. neben den Eltern, die Geschwister und deren Abkömmlinge auch ohne Beschränkung auf Grade: wenn nun Hr. Zachariä selbst anerkennet, daß auch die Abkömmlinge der Kinder, welche kein Erbvertretungsrecht haben, alsdann erben, wenn das Erbrecht auf ihren Grad fällt, so muß derselbe das nemliche auch von den Abkömmlingen der Geschwister zugeben, so lang nicht die deutliche Verfügung einer Abweichung nachgewiesen wird. Diese ist aber nicht nur nicht nachgewiesen, sondern gerade unser Saz ist gegen eine Abweichung, da er, ohne einen Unterschied zwischen Erben aus erster und zweyter Erbschichte zu machen, verordnet, daß sobald vv. in ihrem Grad keine Miterben haben, die Erbschaft auf den in dem Grad nächstfolgenden übergehen soll, welches b c d in der absteigenden Ordnung des Grads vv. sind, nicht x, der in aufsteigender Ordnung zu ihnen steht, also in dem Grad einer nachfolgenden Erbordnung sich befindet.

Der dritte Fall, den derselbe vorträgt, ist der, wenn in obigem Beyspiel y die Erbschaft und x auch a und y so gut wie z todt wären, wo folglich vv. die einige Erben seyn würden, und diese nun verzichten. Für diesen entscheidet er, daß nicht b c d. als die dem Verzichtenden nach dem Grad nächste in der Erbfolge, sondern o als der dem Erblasser nächste Seitenverwandte folgen müßte, aus dem Grund, weil b c d. als Geschwister Enkel des Erblassers eben so gut wie o dessen Oheim Seitenverwand-

te, also zu einerley Erbordnung gehörig seyen, o dem Erblasser im Grad näher stehe, und der ihnen als Geschwisterkindern gegönnte Vorzug hier nicht anschlage. Allein gerade das lezte ist buchstäblich wider das Gesez: dieses ruft ja im Saz 750. mit Ausschluß aller Ahnen und Seitenverwandten, nicht bloß die Geschwister, sondern auch deren Abkömmlinge, und sagt bestimmt, daß sie (also leztere so gut als erstere) in geeigneten Fällen aus eigenem Recht oder kraft Erbvertretung erben können, nach den Regeln des zweyten Abschnitts; in diesem Abschnitt ist die Erbvertretung durchaus nur als etwas zugelassenes hingestellt, also als ein Rechtsvortheil, den man in geeigneten Fällen da benuzen könne, wo man aus eigenem Recht nicht gleichen Vortheil haben könnte, der aber nicht nothwendiger Grund des Erbrechts ist, so bald man in einem Fall ist, wo man von der nach Ordnungen und Graden gehenden gesezliche Berufung ohne sie erreicht wird; die Erbvertretung der Abkömmlinge der Geschwister oder der Familie der Eltern ist aber durchaus jener Erbvertretung gleich gestellt, welche den Abkömmlingen des Erblassers gegeben ist. So wie diesemnach jener angefochtene Entscheid auf keinem richtigen Grund beruht, so stößt er auch gegen die klaren Worte unseres Sazes 787. an, welcher sagt, daß wenn der Verzichtende der einzige Erbe seines Grads ist, und dieß wären in dem vorliegenden Fall vv. offenbar, so sollen die Kinder kraft eigenen Rechts erben, und nach den Köpfen theilen, wodurch sonnenklar bcd. und nicht o für diesen Fall gerufen werden. Da mithin alle diese Fälle bey folgerichtiger Festhaltung am Wortgehalt entschie-

den werden können, und alle Zweifel nur durch die Hinneigung zu römischen Rechtsfolgerungen Schein bekommen, welche unser Saz 6 b. ein für allemal entkräftet hat: so schien nicht nöthig durch Zusäze dem richtigen Sinn dieser Stelle nachzuhelfen, sondern der Rechtskunde die Auffindung des richtigen Wegs heimgegeben werden zu dürfen.

Theilung zwischen Kindern der Verzichtenden.

133.) Irrig ist übrigens auch eine Angabe von de la Porte P. VI. pag. 395. als ob in dergleichen Fällen die Kinder der Verzichtenden, wenn sie von verschiedenen Stämmen seyen, nach den Stämmen, nicht nach den Köpfen theilten, und somit des Erbvertretungsrechts Theilungshalber sich bedienen könnten. Dieses wäre dem Buchstaben unseres Sazes zuwider, der die Kinder aller Verzichtenden, die in gleichem Grad stehen, anweist nach den Köpfen zu theilen, und es wäre dem Grundsaz zuwider, der alle Erbvertretung eines Verzichtenden verbietet, ohne zwischen jener die Rechtshalber, und jener die Theilungshalber geschieht, zu unterscheiden. Auch ist der ganze Anlaß, den er zu seiner Behauptung nimmt, ungegründet; er soll nemlich bestehen in einem Widerspruch dieses Sazes, welcher eine Theilung nach Köpfen gebietet, und eines Andern, welcher eine Theilung nach Stämmen vorschreibt. Allein lezterer nemlich der Saz 743. spricht ja deutlich nur von dem Fall, wo die Erbvertretung zulässig ist, und begreift einen Fall wie den unsrige wo sie verboten ist nicht unter sich, braucht also auch nicht durch Künste mit ihr in Einklang gesezt zu werden. Bousquet Art. 787. Nro. IV.

## Ueber Saz 788.

### Erbantretung der Gläubiger.

134.) Das römiſche Recht erlaubte dem Erben eine Erbſchaft auszuſchlagen, ohne daß den Gläubigern geſtattet war es anzufechten L. 28. et 134. ff. de Reg. Jur. Unſeres gibt den Gläubigern ein Recht, eine ſolche ausgeſchlagene Erbſchaft ſtatt ſeiner anzutreten. Dieſes iſt eine Folge der veränderten Anſicht des Erwerbs. Zu Rom ward die Erbſchaft nur durch die Antretung erworben, der Erbe, der ſie unterließ, that damit nichts, als einen Erwerb nicht zu machen, den er hätte machen können; da nun die Gläubiger zwar wohl auf das Vermögen des Schuldners, aber nicht auf die Benuzung ſeiner perſönlichen Kräfte ein Recht haben, ſo geſchah ihnen damit kein Nachtheil. Aber bey uns wird die Erbſchaft kraft Geſezes erworben, mit dem Augenblick des Anfalls macht ſie ſchon einen Theil des Vermögens des Schuldners aus, wiewol unter der willkührlichen Bedingung ſeiner Annahme, die Nichterfüllung dieſer Bedingung iſt demnach eine wahre und unentgeldliche Veräuſſerung, alſo eine VermögensVerminderung, die wo ſie zum Nachtheil Dritter gereicht, als Gefährde gegen dieſe gelten muß. Damit dieſe Befugniß der Gläubiger eintrete, iſt nöthig a) daß die Ausſchlagung zum Nachtheil der Gläubiger gereiche, welches nur da der Fall iſt, wo der Erben eigenes Vermögen nicht zu ihrer Zahlung hinreicht, und das ErbſchaftsVermögen eine zur Zahlung dienliche Vermehrung hoffen läßt; b) es iſt hingegen nicht erforderlich, daß der Schuldner aus Gefährde handle, was ſonſt eigentlich bey dem Angriff einer Handlung wegen Betheiligung

der Gläubiger nöthig ist, weil das Gesez hier nicht, zum Theil wie im Saz 1167. darauf die Umstoßung der Ausschlagung aussezt, und nicht aussezen durfte, da nach dem von ihm angenommenen Rechtsgebäude die Gefährde schon in der Sache liegt; sondern es nur den Gläubigern eine Nachwahl der Annahme gestattet. c) Die Gläubiger müßen dazu richterliche Ermächtigung haben; das heißt dann nicht, sie hatten nöthig durch einen Rechtsstreit mit dem Schuldner die Befugniß zu erkämpfen, sondern nur diese SelbstAusübung einer fremden Befugniß müße, als etwas in der Regel nicht gestattetes, durch eine Erkenntniß des Richters, daß der Fall der Ausnahme vorhanden sey, belegt werden, vergl. Saz 218 und 219. d) Dieser Ermächtigung muß immer eine Prüfung der Verhältniße vorhergehen, in welchen der Schuldner zu ihnen steht, sie gehört deßwegen e) vor den Richter des Wohnsizes des Schuldners, der allein in der Lage ist, sie gründlich vornehmen zu können, nicht vor den Richter der eröffneten Erbschaft, eben darum ward sie vielmehr erfordert, weil der leztere ohne deren Vorlegung ausser Stand seyn würde, zu ermessen, wenn Einsprache geschieht, ob die Gläubiger der Erben rechtmäßig sich einmischten.

Erb Ausschlagung der Gläubiger.

135.) Uebrigens muß man nicht mit Bousquet ad Art. 788. Nro. IV. schließen, daß auch die Gläubiger wegen Gleichheit der Gründe, eine vom Schuldner angenommene Erbschaft auszuschlagen sich ermächtigen lassen könnten. Unser Gesez handelt in zwey gegen einander über stehenden Abschnitten, Antretung und Ausschlagung der

Erb.

Erbschaft, jede besonders ab: man kann ihm also nicht die allgemeine Absicht unterstellen, das, was es von einer dieser beeden VerhältnißArten sagt, auch der andern gelten zu lassen, sondern vielmehr die entgegengesezte, so weit nicht zusammentreffende Aussprüche in beeden vorkommen oder eine nothwendige Folge aus demjenigen, was in einem Abschnitt gesagt ist, in das Gebiet des Andern sich hinüber streckt. Auch ist eine Gleichheit der Umstände gar nicht vorhanden. Durch die NachAnnahme sorgen die Gläubiger nur, daß etwas, was kraft Gesezes im Vermögen des Schuldners war, also nach Saz 2093 zu ihrem gemeinsamen Pfand gehörte, nicht gegen die Absicht des Gesezes vom Schuldner einseitig ihnen entzogen werde, und es entgeht dem Schuldner durch sie nichts, wächst ihm auch keine Last zu: ja es geschieht damit nichts, als wozu er selbst, wenn ihn die Ausschlagung gereuete, nach Saz 790. noch befugt wäre. Aber durch eine NachAusschlagung würden sie etwas, was kraft Gesezes dem Schuldner gehört, was er eben deswegen auch ohne sich am Gesez zu versündigen behalten kann, ihm entziehen, und ihn oft in beträchtlichen Schaden bringen können, wenn nemlich in der Erbschaft Rechte sind, die zwar, weil sie keine ZahlungsMittel liefern, den Gläubigern unwichtig, aber dem Schuldner für seine künftige Verhältnisse dennoch sehr wichtig seyn können, und sie würden etwas unternehmen, wozu der Schuldner selbst keine Befugniß mehr hätte. Den sichersten Beweis der Unstatthaftigkeit einer solchen NachAusschlagung der Gläubiger gibt der Saz 881., welcher den Gläubigern des Erben untersagt, die Absonderung seines Vermögens von

dem Erbvermögen zu begehren: denn da mit dem Augenblick der vom Erben geschehenen Annahme die Rechtsvermischung zwischen seinem und dem Erbvermögen kraft Gesezes geschieht, wenn dieses ohne die Vorsicht der Erbverzeichniß angenommen wurde Saz 802; so wäre eine solche Ausschlagung nichts anders, als eine verbotene AbsonderungsBitte, insofern von einer unbedingt angenommenen Erbschaft die Rede ist; und eine mit jener Erbverzeichnungsvorsicht angenommene, könnten sie um deswillen ohnehin nicht ausschlagen, weil diese keine auf sie bezügliche Wirkungen hat, da keine RechtsVermischung dadurch erfolgt.

### Ueber Saz 789 und 790.

#### Verjährung des ErbAntritts.

136.) Den Grundtext, der von Verjährung spricht, welches Wort doppelsinnig ist, legt Maleville Tom. II. pag. 396. und de la Porte T. VI. pag. 396. dahin aus, daß die Befugniß anzunehmen, bis in Ewigkeit dauere, so lang niemand anders die Erbschaft in Besiz nimmt, daß folglich jene im Gesez genannte Verjährung, welche der Annahme entgegensteht, eine erwerbende seyn müße. Dieses ist ganz gegen den Geist des Gesezes, der hier durchaus nur eine erlöschende im Sinn hat, wie Zachariä B. II. §. 344. Anm. 2. richtig erinnert. Denn nach Saz 2262 und 2263. soll jeder Rechtstitel der unvollzogen ist, nach dreyßig Jahren alle Kraft verlieren, er mag ein persönliches Recht oder ein Sachenrecht begründen. Um jener Misdeutung vorzubeugen, ist in der Uebersezung der Ausdruck: verfessen gebraucht worden, welcher der erlöschenden Verjährung eigen ist. Wie in der Zwischen-

zeit der Nachlaß verwaltet werde, hält Pfeiffer B. I. S. 375. Anm. 9. für unbestimmt: das ist es aber nicht, die Säze 811 — 814. antworten auf jene Frage, ebenso wie die weitere dort als unbestimmt angegebene Frage, ob die IntestatErben nicht früher auf eine Erklärung dringen können, in dem Saz 798. sammt Zusaz ihre Erledigung erhält. Denn der Erbe, auf den zunächst die gesezliche Gewähr fällt, steht im Stand der Bedenkzeit, welche da, wo niemand auf Erklärung dringt nach Saz 800 vergl. mit 789. dreyßig Jahre, d. i. so lang als die Annahmsbefugniß selbst dauert.

Nach Antretung einer Erbschaft.

137.) Sonderbar scheint es, daß hier sogar auf eine ausgeschlagene Erbschaft der Rückgriff gestattet wird. Dieses hängt jedoch mit dem Rechtsgebäude genau zusammen: im römischen Recht, wo nur FamilienSöhne kraft Gesezes Erben waren, alle Andere es erst durch Erbantretung wurden, war jener Rückgriff nur Jenen gestattet. L. 20. §. 4. ff. de adq. V. om. haer. L. 12. ff. de interrog., weil sie als kraft Gesezes Erben immer die Eigenschaft fortbehielten, aus welcher der Erwerb fließt, und so lang ihn niemand noch sich zugeeignete oder benuzte, ihre einseitige Erklärung nicht gegen sie angezogen werden konnte. Das nemliche dehnt sich nun bey uns auf alle Erben aus, da alle kraft Gesezes eintreten. Doch findet es nur statt, wenn a) die Versizungszeit noch nicht umgelaufen ist, und selbst alsdann nur, wenn b) niemand anders inzwischen das ErbAntretungsRecht benuzt hat. Dieser Ausdruck ward vorbedächtlich gewählt, unerachtet es in der Grundsprache heißt: die Erbschaft angenom-

men worden ist: da dieser Ausdruck nur auf die eigentlichen Erben paßt, hingegen nach der Natur der Sache auch die Erbfolger, die in Gewähr vom Richter eingewiesen sind, mit darunter gezogen werden müßen, die nicht eigentlich antreten, sondern nur das von dem wahren Erben nicht gebrauchten AntretungsRecht sich zu Nuz machen. Sobald nach der Ausschlagung ein Anderer rechtmäßig eingetreten ist, so hat die Nachantretung des Ausschlagenden ein Ende, so schnell sie auch der lezteren nachfolge; nach der Versizungsfrist hat sie überall ein Ende, sobald sich ein Gegner aufwirft; wann auch alsdann noch niemand die Erbschaft an sich nehmen wollte, so käme freylich auch später eine Nachantretung zu Stand, weil sie niemand hinderte. Uebrigens ist hiemit Saz 462. zu vergleichen, der eine Anwendung unserer Regel auf Erbschaften ist, die Minderjährigen anfallen, und deren Einer den Andern daher erklärt.

### Ueber Saz 791.

Erbverzichte der Stammtöchter.

138.) Dieses Verbot des Verzichts auf die Erbschaft lebender Personen und der Veräußerung einstmaliger Rechte (jurium eventualium) an eine solche, besteht auch neben der Stammgutsverfassung bey uns fernerhin. Denn die Töchter der Stammgutsberechtigten werden bey Leben des Mannsstamms und die nachgebornen Söhne im ErstgeburtsErbe, laut unseres Rechts nicht wegen eines Verzichts auf Rechte, die ihnen gegeben wären, ausgeschloßen, sondern kraft des Gesezes, das ihnen die im LandErbe statt findende Rechte im Stammgut durch ein eigenes ZusazKapitel entzogen hat. Die vormals übliche, im Grund

mehr aus Vorsicht gegen Vorwirkungen des römischen Rechts, als aus wahrer Nothwendigkeit und Nüzlichkeit entsprungene Verzichte der StammgutsTöchter werden also hierdurch, da sie als Vorsicht nicht mehr nöthig und in sich nicht mehr wirksam sind, eine durchaus unnüze bedeutungsleere Form, welche um nicht scheinbar sich mit dem Gesez in Gegenstoß zu sezen, besser ganz unterbleibt. Uebrigens sind durch unseren Saz nun alle Erbverträge, die vorhin nach deutschen Rechten gültig waren, abgeschafft, diejenigen ausgenommen, welche das achte und neunte Kapitel des folgenden Titels eigens für zuläßig erklärt; auch das Stammgut macht hievon keine Ausnahme, denn es kann nach Zusaz 577 cc nicht durch Verträge der Betheiligten, sondern nur durch die hinzutretende Staatsbewilligung, also aus besonderen Vorrechtsbriefen, einem geänderten Erbgang unterworfen werden.

## Ueber Saz 792.

### Verlust des AusschlagungsRechts.

139.) Wer des Rechts die Erbschaft auszuschlagen verlustig ist, der ist auch des Rechts verlustig eines nachher durch Entsagung Anderer ihm zugehenden Zuwachses sich zu entschlagen, die allein aus jenem AusschlagungsRecht hervorgeht (Bemerk. 121.). Der den unterschlagenden Erben zuerkannte Verlust ihres Antheils an den verheimlichten Sachen, kann nur da statt finden, wo mehrere MitErben sind, folglich Antheile eintreten. Einen Verfall des unterschlagenen an den Staatsbeutel kennt unser Recht nicht. Es faßt die Unterschlagung unter einem doppelten Gesichtspunkt, je nachdem sie in Bezug auf Verkürzung der Gläubiger oder der MitErben steht;

in ersterer Hinsicht bestraft das Gesez sie mit dem Verlust des Entsagungsrechts, in lezterer — welche aber, da wo jemand allein Erbe ist, nicht gedenkbar ist — mit dem Verlust des MitEigenthums. Dieß ist der von Bousquet ad Art. 792. übersehene Gesichtspunkt, woraus unsere Verfügung ausgeht.

## Ueber Saz 794.

### Erbverzeichnung und Versieglung.

140.) Indem die Erbverzeichniß, um den Rechtsvortheil gegen Gläubiger darauf zu gründen, an die durch die Gerichtsordnung vorgeschriebene Form gewiesen wird, so ergibt sich einstweilen so viel hieraus, daß es kein Privat- sondern ein öffentliches Verzeichniß seyn müsse; woraus weiter die nothwendige Vorsicht hervorgeht, daß der, wer nicht sicher über den Stand der Erbschaft, und nur VorsichtsErbe ist, keine PrivatVerzeichnung machen lasse. Die öffentliche übrigens wird, bis eine neue Gerichtsordnung erscheint, in den bisherigen Formen gemacht. Daß eine Versieglung voraus gehe, ist da, wo es um einer richterlichen Einweisung in eine Erbfolge zu thun ist, nach Saz 729. nöthig: allein eben daraus, daß es dort vorgeschrieben wird, und hier, wo es um die Rettung der Eigenschaft eines VorsichtsErben zu thun ist, nicht, und daß vielmehr im Saz 810., wo von den Kosten die Rede ist, von etwa angelegten Siegeln gesprochen wird, ist klar, daß obwohl von der Gerichtsordnung die SiegelAnlage zur Regel vorgeschrieben ist, deren Nichtbeobachtung jedoch keineswegs für sich die Folgen der Vorsicht des Erbverzeichnisses, die der Saz 802. angibt, aufhebe; sondern nur kraft Zu-

saz 6 k in des Richters Ermessen stelle, wieweit in einem vorliegenden Fall wahrscheinlich sey, daß die unterlassene SiegelAnlage den Gläubigern habe nachtheilig werden können.

## Ueber Saz 795.

### Bedenkfrist.

141.) In der Regel geht die Erbverzeichnung als eine bloß fürsorgliche Verwaltungshandlung der Erklärung über Annahme oder Ausschlagung voraus, wie dann bey der Erbfolge dieses Vorausgehen sogar bestimmt vorgeschrieben ist, Saz 769. Für jenen Fall nun, wo sie vorausgegangen ist, sind die weitere 40 Tage Bedenkzeit, welche natürlich als keinen Gegenstand habend wegfallen, sobald der Erbe sich erklärt hat. Irrig ist daher die Ansicht, wann man mit Pfeiffer B. I. S. 380. diese Bedenkfrist für etwas ganz abweichendes vom röm. Recht ansieht, wodurch dem Erben auch nach erfolgter Annahme noch erlaubt werde auszuschlagen.

### Anfang der ErbverzeichnißFrist.

142.) Die Frist der Erbverzeichnung soll nach unserem Saz vom Erbanfall an (du jour de l'ouverture de la succession) gerechnet werden. Welches ist dieser? Nicht der natürliche Moment des Todes eines Erblassers S. diese Erläuterungen Band I. Buch I. Tit. 11. Bem. 16. sondern der bürgerliche. Dieser hängt von der Gewißheit ab, die jemand auf eine den bürgerlichen Gesezen gemäße Art erhielt: mithin bey Personen im Ort vom Augenblick der bürgerlichen Beurkundung die als eine ortskundige Thatsache angesehen werden kann und muß. Bey Personen ausser dem Ort kann solcher hingegen, so viel

ihre Handlungen und desfallsige Obliegenheiten betrifft, nur von dem Augenblick an gerechnet werden, wo sie wirklich Kenntniß erhielten, oder nach den StaatsAnordnungen Kenntniß erhalten konnten und sollten. So wie also der natürliche Tag seine Ausdehnung von einer Mitternacht zur andern, oder von einer Abendzeit zur andern hat, so hat hier der Tag des ErbAnfalls seine Ausdehnung vom Zeitpunkt des beurkundeten bis zum Zeitpunkt des bekannt gewordenen Todes, wobey (wie überall der Tag bey Fristen) so auch hier der angefangene für vollendet gilt, wenn vom Vortheil desjenigen, der durch die Frist beschränkt wird, also hier des Erben die Rede ist, dagegen nur die wirkliche Vollendung in Betracht kommt, wenn sein Nachtheil durch Versäumung in Frage ist. Man kann also, um dieses bestimmt auszudrücken, sagen, der ErbAnfall beginnt mit der Todesbeurkundung, und wird vollständig durch die Kundwerdung. Von lezterer an läuft die Erbverzeichnißfrist dem einzelnen bestimmten Erben; wenn aber zum Besten aller, wegen NichtErscheinung eines Erben der Anfang dieser Frist in Frage steht, wie im Saz 811, alsdann läuft sie vom Anfang jenes Zeitraums, vom Todestag, an.

## Ueber Saz 796.

### Fürsorgliche Veräusserungen.

143.) Nachdem der Saz 779. gesagt hatte, daß bloße fürsorgliche Verwaltungshandlungen nicht für Einmischung gelten, eine Veräußerung an sich aber keine bloße fürsorgliche und Verwaltungshandlung ist, jedoch Fälle kommen können, wo auch diese dringend wird; so stellt es sie auch in jene Reihe alsdann, wenn a) die Sache dem Verderben

unterworfen, oder deren Unterhalt allzukostbar ist, auch b) GerichtsErmächtigung zum Verkauf eingeholt wird, (über welche die Bem. 127. nachzusehen ist), und c) der Verkauf in öffentlicher Versteigerung geschieht. Diese muß sich daher jeder VorsichtsErbe wohl merken, der nicht nach Zusaz 806 a. seines Vortheils verlustig werden will.

## Ueber Saz 797.

### Einmischung während den ErklärungsFristen.

144.) Während der laufenden Fristen, heißt es, kann der Erbe nicht gezwungen werden sich zu erklären. Dennoch ist es ihm nicht verboten, es zu thun, da jeder seinem Vortheil entsagen kann, folglich muß alles, was nach Saz 778. für Erklärung gilt, auch während dem Lauf jener Fristen seine Rechtswirkung äussern, wie in so weit gegen Bousquet ad Art. 797. mit Recht Zachariä B. II. §. 349. Anm. 9. bemerkt, und möchte selbst eine ausdrückliche Verwahrung nichts helfen, wenn einmal die Handlung nur allein aus der angenommenen Eigenschaft eines Erben zu rechtfertigen wäre, laut Zusaz 1108 c. Aber was wirkt eine ErbEinmischung nun in diesem Fall? Nicht das, daß der Erbe auf die Rechtswohlthat der Erbverzeichniß verzichtet habe, wenn er einmal ein rechtsförmliches Verzeichniß zu machen schon angefangen hatte: denn da Entsagung nicht vermuthet wird, Saz 784., und eine ErbAnnahme, die aus einer Einmischung folgt, nicht nothwendig voraussezt, daß man ohne Vorsicht erben wolle, sondern nur daß man nicht ausschlagen wolle, übrigens aber jede Erklärung nach Saz 1158. zweckmäßig auf die Umstände ausgelegt werden muß, so

muß eine Einmischung unter solchen Umständen für eine unter Vorbehalt der ErbverzeichnungsVorsicht, die man schon begonnen hat, geschehene Annahme ausgelegt werden, nur die EntsagungsBefugniß und die Bedenkfrist fällt weg: das Recht des Erben, nicht vor Ende der Erbverzeichnungsfrist belangt werden zu können und alle Folgen der beobachteten Rechtsvorsicht bleiben stehen; in so weit hat Bousquet Recht. Ferner sagt unser Saz: wider den Erben kann in den Fristen nicht Urtheil ergehen: dieses schließt aber nicht aus, daß nicht inzwischen Klagen gegen ihn eingereicht werden können, als welches vielmehr der Saz 2259. dadurch deutlich gestattet, daß er sagt: während diesen Fristen ruhe die Verjährung nicht, sondern laufe fort, als welchem nothwendig das Recht sie durch Klagen zu unterbrechen, gegenüber stehen muß.

### Ueber Zusaz 798 a.

#### Folgen der NichtErklärung.

145.) Die Gesezе hatten entschieden, daß der Erbe nach umlaufenen Fristen auf eine Erklärung belangt werden könne, aber nicht welches die Folgen einer hartnäckigen NichtErklärung seyen, was jedoch um so nöthiger war, weil sie nicht durchaus die nemliche seyn können: denn je nachdem ein nachfolgender Erbe oder ein Gläubiger derjenige ist, der die Erklärung betreibt, ist der Vortheil des Klägers ganz verschieden: dem Gläubiger muß es ein Anliegen seyn, daß der Erbe unbedingt annehme, weil er dadurch Aussicht hat, bald und ganz zur Zahlung zu kommen; umgekehrt dem NachErben muß es ein Anliegen seyn, daß der VorErbe ausschlage, damit er eintreten könne;

um also der NichtErklärung für jeden Fall eine Folge zu geben, welche gerechte Strafe des Ungehorsams sey, wird mittelst des Zusazes der Richter angewiesen, das Stillschweigen zum Vortheil des betreibenden Theils auszulegen.

Bedeutung des Schweigens.

146.) Dieser Zusaz entscheidet eben damit zwey weitere Wahrheiten, nemlich a) die, daß der nachfolgende Erbe so gut als ein Gläubiger auf Erklärung dringen könne, als ohne welche sonst unser Zusaz keinen Anlaß und keinen Gegenstand hätte, sodann b) daß in unserem Recht das Sprichwort: Stillschweigen gilt für Einwilligung, so wie das Andere: Keine Antwort ist Abschlagung, für den Fall, wo von einer Erklärung die Rede ist, zu welcher man eine Verbindlichkeit hat, unter den höheren Grundsaz trete: Stillschweigen ist das, was dem Schweigenden nachtheilig, und dem zu dessen Gunsten geredet werden soll, vortheilhaft ist; wornach dann auch die Frage gegen wen Dunkelheiten in einem Vertrag auszulegen seyen, ihre Erledigung eben so erhält, wie sie solche im gemeinen Recht hatte, nemlich gegen den, der deutlicher reden konnte und sollte.

Ueber Saz 800.

ErbAntretung durch Urthel.

147.) Dieser Saz belehret uns, daß die im Saz 795 — 798. gegebene Fristen nur beziehungsweise Kraft haben, nemlich in so fern jemand da ist, der eine Erklärung betreibt; daß hingegen derjenige, dessen Erbrecht noch unverjährt ist, als welches aus Saz 789. hier mit in Erinnerung genommen werden muß, immer auch nach Ver-

lauf jenes Zeitraumes die Befugniß behält, als Vorsichts-Erbe aufzutreten, so lange er sich nicht eingemischt hat, oder ihn nach dem Zusaz 798 a. ein Urtheil zum unbedingten Erben erklärt. Lezteres unterliegt einiger Schwierigkeit, durch Vergleichung mit dem Saz 1351., welcher sagt, die Rechtskraft wirke nur dann, wann zwischen den gleichen Personen in der gleichen Eigenschaft über den nemlichen Gegenstand die Rede werde, woraus zu folgen scheint, daß ein Erkenntniß auf Andringen eines einzelnen Gläubigers nur jenem klagenden Gläubiger nicht aber Andern gegenüber von Wirkung seyn könne. Inzwischen wenn auch gar keine Lösung möglich wäre, so müßte daran uns genügen, daß der Saz 1351. von Wirkungen der Rechtskraft im Allgemeinen, unser Saz aber von jener über Erb-Antretung handelt, wir müßten also in lezterem eine Ausnahme anerkennen, welche zwar für andere Fälle die Regel nicht schwächt, aber auch selbst durch die Regel nicht innerhalb ihres Rechtsgebiets wirkungslos werden kann. Aber wir können auch mit wenig Nachdenken den Grund dieser Verschiedenheit in den Verfügungen des Gesezes finden Nemlich die Erb-Antretung ist eine untheilbare Sache (Bem. 144.), wer demnach in Bezug auf Einen Gläubiger der Erbe ist, der muß es in Bezug auf alle Gläubiger seyn; und so wie nun derjenige welcher einen Gläubiger als Erbe freywillig zahlt, dadurch auch allen andern verbindlich wird, so muß auch der, wer einmal verurtheilt worden ist, er mag nun das Urtheil aus freyen Willen haben rechtskräftig werden lassen, oder darum, weil ihm kein Rechtmittel mehr übrig war, gegen alle Gläubiger für den Erben gelten, nicht deswegen, weil der

Richter so gesprochen hat, sondern deswegen, weil die Erfüllung des Spruchs eine Handlung war, die nur aus der Unterstellung, daß er Erbe sey, ausgehen kann, also eine ErbAntretung.

## Ueber Saz 803 und 804.

### Nichtabsezbarkeit des VorsichtsErben.

148.) Obwohl der VorsichtsErbe Obliegenheiten eines Verwalters hat, so führt er doch die Verwaltung nicht bloß in fremdem Namen, sondern vornemlich auch in eigenem, um wo möglich auch für sich Vortheile aus der Erbschaft zu ziehen; wie dann zum Theil eben deswegen er nur für grobe Versehen verantwortlich gemacht ist. Man geht daher zu weit, wenn man sagt: die Gläubiger könnten, wenn der Erbe die Erbschaft schlecht verwalte auf die Bestellung eines andern Güterverwalters antragen, Zachariä B. II. §. 349. Anm. 8. Sie haben sich an der durch den Saz 807. ihnen gegebenen Sicherheit, daß der Erbe ihnen keinen Erbwerth unterschlagen könne zu begnügen, und sobald sie daneben ihre Schulden zur Zahlung gehörig betreiben, so kann keine Gelegenheit mehr übrig bleiben, ihnen durch üble Verwaltung zu schaden.

## Ueber Saz 805.

### Fahniß Zurücklieferung.

149.) Die Zurücklieferung der Fahrniß im Stück, wovon unser Saz spricht, kann in zwey Fällen statt finden, einmal wenn nach der Erlaubniß im Saz 802. der VorsichtsErbe um sich der Verwaltungsmühe zu überheben die Verlassenschaft den Gläubigern abtritt; zum Andern, wenn er zu einzelnen Stücken um den billigen Werth keinen Käufer finden kann, und sie daher den

Schuldnern heimschlägt. Die Nachlässigkeit, wofür er dabey zu stehen hat, ist, so viel den Grad betrifft, nach dem Saz 804. zu beurtheilen.

## Ueber Zusaz 806 a.

### Folgen ordnungswidriger Verkäufe.

150.) Da im Gesez nicht ausgedruckt war, was die Unterlassung der Vorschriften über den Verkauf wirken sollen, so würde der, wer sie für Förmlichkeiten angesehen hätte, auf Nichtigkeit der Veräusserungen, der aber, wer sie dafür nicht angesehen hätte, auf Entschädigung, wo diese anders als auf dem VernichtungsWeg möglich ist, nach dem Zusaz 6k. haben erkennen müssen, wodurch denn nicht nur die Folgen, wie bey de la Porte T. VI. pg. 432. zu sehen, sehr vieldeutig geworden wären, sondern auch zu einzelnen beschwerlichen Rechtshändeln Stoff gegeben hätten. Diesem vorzubeugen tritt unser Zusaz in die Mitte, der statt alles dessen den Verlust der Erbvorsicht darauf sezt, als die natürlichste Strafe: denn da der Erbe, der kraft Gesezes eintritt, nur durch den Rechtsvortheil der Erbvorsicht von der Pflicht die Schulden für voll zu zahlen, frey werden kann; so ist es sachgemäß auf die Unterlassung jener Pflicht welche durch sie begründet wird, die Unwirksamkeit der gedachten Vorsicht folgen zu lassen. Dem braucht ein Gesez nicht zu helfen, der dessen Verordnungen nicht achtet. Allerdings trifft diese Strafe Einen härter als den Andern, je nachdem die Schulden eine Verlassenschaft mehr oder minder übersteigen; allein der Erbe, der dieß voraus weiß, hat darinn den Grund, desto vorsichtiger zu Werke zu gehen.

## Ueber Saz 807.

### Sicherheitsleistung des VorsichtsErben.

151.) Die hier erwähnte Sicherheitsleistung des VorsichtsErben würde leichtlich die ErbAntretung mit Vorsicht sehr erschweren, und damit die ErbAusschlagungen vermehren, durch welche beschwerliche Pflegschaften des ledigen Erbes nöthig werden, wenn man nicht genau damit in den gesezlichen Schranken bliebe. Man muß daher nur genau in diesen es anwenden: darnach gehört nun dazu a) daß sie gefordert werde, und zwar b) von den Gläubigern, oder den Betheiligten; es heißt zwar und den Betheiligten; dieses Wort aber, das in verbindender und trennender Bedeutung genommen zu werden pflegt, hat sich hier in lezterer, die man sonst zu vermeiden suchte, eingeschlichen, in der Grundsprache heißt es ou. Folglich, wenn der Fall eintritt, wo Gläubiger die Forderung anbringen, so müssen sie, wo nicht alle, doch in der Mehrzahl miteinander dafür einstimmen, weil ihnen in der Mehrzahl und nicht jedem Einzelnen das Recht zuerkannt ist, de la Porte T. VI. pg. 434.

## Ueber Saz 809.

### Nachzahlung an Gläubiger.

152.) Wenn ein Gläubiger sich zwar nach dem Schluß der Rechnung meldet, jedoch zu solcher Zeit, wo noch ein RechnungsRest unausgezahlt vorhanden ist; so kann dieser der geschlossenen Rechnung unerachtet, an Andere nicht ausgezahlt werden, ohne die im Saz 808. erforderte richterliche Anweisung. Meldet er sich vor der Stellung der Rechnung, wo jedoch schon alles ordnungsmäßig ausgezahlt ist, so ist sein Anmelden immer nach

dem Schluß der Rechnung geschehen, denn diese schließt sich mit der Aufwendung alles den Gläubigern verhafteten Vermögens. In Bezug auf den Anfang der Verjährung des Rückgriffs muß demnach dieser nicht, wie de la Porte T. VI. pg. 437. meynt, von dem Tag der RechnungsAblage, sondern von dem Tag der leztverrichteten Zahlung an, welche die Rechnung schließt, gezählt werden; denn die RechnungsAblage ist nur der Beweis der geschlossenen Rechnung da, wo früher schon alles ordnungsmäßig ausgezahlt war; sie ist das Rechtfertigungsmittel, dessen ein VorsichtsErbe gegen den nachkommenden Gläubiger bedarf, aber nicht ein Mittel, dessen der Gläubiger bedurfte, um aufzutreten, und seine Schuld gegen jenen geltend machen zu können, wovon nachmals der Rückgriff abhängt.

## Ueber Saz 810.

### Kosten der Erbverwaltung.

153.) Unser Saz erwähnt der VermögensVerwaltungsKosten nicht; keineswegs darum, als ob diese nicht, auf die Erbschaft fielen, sondern darum, weil bey ihnen gar kein Zweifel seyn kann, daß sie Erbschaftslasten sind, zu deren Tilgung nach Saz 807. das Erbvermögen verhaftet ist. Aber bey den Versieglungs- Verzeichnungs- und VerrechnungsKosten hätte man sagen können, dieses sey ein Aufwand, womit sich derjenige, der kraft Gesezes Erbe, also auch Schuldner ist, von einer über die Kräfte des Erbvermögens hinausgehenden Zahlung loß macht, die also in seinen, nicht in der Gläubiger Nuzen verwendet seyen; sollten sie aus der Erbschaft bestritten werden dürfen, so bedurfte es desfalls einer besonderen Anordnung.

Ueber

## Ueber Saz 811 und 812.

### Pfleger des ledigen Erbes.

154.) Der Code Napoleon hat vorgesorgt, so viel es dem Gesezgeber möglich ist, daß jedes Vermögen eines Verstorbenen einen Vertreter habe; er hat deswegen den Erbverwandten, und den eingesezten Erben da wo keine Pflichttheile vorhanden sind, die gesezliche Gewähr gegeben, auch nach verschiedenen Personen für den Fall, wo keine in Gewähr stehende Erben da sind, ein vom Richter zur Gewähr zu ermächtigendes Erbfolgerecht gegeben. Dieses hängt indessen von der Anmeldung, jenes von dem Daseyn eines Erben ab, der sein gesezliches Recht benuzen will, in jedem Fall also ist die ganze Vorsorge von Thatsachen des menschlichen Willens abhängig. Sollten nun Erbberechtigte, die um ihrer Ortslage oder persönlichen Verhältnisse willen, außer Stand sind, für sich zu reden, oder Erbgläubiger für alle Fälle gesichert seyn; so mußte noch eine Vorsorge folgen, wie da, wo sich niemand findet, den eine eigene Betheiligung anspornt, sich einer Verlassenschaft anzunehmen, das Vermögen seinen rechtmäßigen Ansprechern gesichert werde. Diese bezweckt unser Saz. Damit diese Vorsorge eintreten dürfe, ist erforderlich

a) daß kein Erbe oder Erbfolger Anspruch mache; so lange dieses geschieht, ist die Erbschaft noch nicht ledig, noch nicht muthmaslich erblos, und unser Abschnitt leidet keine Anwendung; weiter ist nöthig

b) daß kein Erbe bekannt ist, hier heißt es nicht: oder Erbfolger; denn der Erbfolger ist nicht kraft Gesezes ins Erbe gewiesen; er kommt daher auch nicht

eher in Betracht, als wenn er sich ordnungsmäßig meldet, welches ganz von seinem freyen Belieben abhängt. Aber der Erbe ist durch das Gesez verbunden, sich der Erbschaft anzunehmen, bis er angetreten oder ausgeschlagen hat, dazu verpflichtet ihn die Erbgewähr. Eine dritte Erforderniß ist

c) daß wo bekannte Erben da sind, diese alle verzichtet haben; denn da nach Saz 785. der verzichtende Erbe für niemals berufen angesehen wird, so ist dieser Fall nachmals dem gleichgeltend, wo keine vorhanden sind;

d) die ErbverzeichnißFrist und BedenkFrist muß abgelaufen seyn. Vor dieser Zeit unterliegt die Erbschaft so weit nöthig, wegen ihrer NichtAntastung, gleich jedem Gut im Staat der polizeylichen Aufsicht, aber keiner richterlichen EinschreitungsGewalt. Wo diese vier Umstände aber zusammen kommen, da ist die Erbschaft ledig und die Verlassenschaft muthmaslich erblos. Für diesen Fall soll nun die Gerichtsbehörde der Erbschaft einen Erbpfleger ernennen, jedoch weder hierbey noch sonst je aus eigenem Antrieb verfahren, sondern auf Begehren irgend eines Betheiligten, oder dann auf Verlangen des KronAnwalds als Fürsprecher aller unbekannten oder unberatheнen Betheiligten. Dieser leztere hat also desfalls vorzügliche Aufmerksamkeit in seinem Bezirk anzuwenden, weil er und nicht das Gericht in Versäumnißfällen verantwortlich wird.

155.) Aber mag man hier mit Recht fragen, da der Staat der lezte Erbfolger ist, warum machte man nicht diesem für alle solche Fälle geradezu zur Pflicht einzutre-

ten, ohne erst den Umweg mit einem Erbpfleger einzuschlagen? Gerade darum, weil gegen die Staatsverwalter ein Zwang schwer auszuführen gewesen wäre, mithin eine Vorsorge auf dem Papier gestanden hätte, die gar manchesmal in der That und Wahrheit keine gewesen seyn, und doch den Richter gehindert haben würde, eine Andere wirksamere an deren Stelle zu sezen; Eine weitere Ursache ist diese, weil der Staat, um sich als Erbfolger anzugeben, beweisen müßte, daß keine Erbverwandte, keine natürliche Kinder und kein überlebender Ehegatte da sey. Lezteres ist meistens leicht, das zweytere schon schwerer, und das Erste nur unter seltenen Umständen gleichbald möglich, da es sich erst aus weitläuftigen Erkundigungen und langem Zuwarten zu ergeben pflegt, und doch müßte dies alles erst wahrscheinlich gemacht seyn, ehe der Richter den Staat einweisen, und damit dem etwa nachkommenden Erben einen schwer zu belangenden Gegner aufdringen könnte: so lang der Staat jenen Beweis nicht bis zu einem gewissen Grad der Wahrscheinlichkeit treiben kann, so muß er mit seiner Erbfolgebitte zurückhalten, und die Zeit abwarten, wo durch Ablauf der für die ErbErklärung vorgeschriebenen VerjährungsFristen es gewiß wird, daß niemand da sey, der die Erbschaft antreten könne und wolle, daß mithin das ledige Erbe nun nicht mehr bloß vermuthungsweise, sondern vermöge gesezlicher Gewißheit erblos sey.

## Ueber Saz 814.

### Verantwortlichkeit der Erbpfleger.

156.) Unter den Sázen, die hier auf den Erbpfleger angewandt werden, ist auch derjenige, welcher sagt: daß der VorsichtsErbe nur für grobe Versehen veraut-

wortlich sey. Die Rechtslehre, welche so gern durch eigene Betrachtungen dem Gesez Maas und Ziel gibt, hat entdeckt, daß zwischen dem Erben der für seinen Nuzen mitverwaltet, und dem Pfleger, der bloß für fremden Nuzen verwaltet, ein Unterschied sey, und sich daher erlaubt, in Hinsicht der Gleichstellung, welche hier für beede so klar ausgesprochen ist, eine Ausnahme zu machen, mittelst der Behauptung, auf die Verantwortlichkeit seye unser Saz nicht zu beziehen, sondern der Pfleger, weil er fremdes Gut verwalte, müsse strenger gehalten werden, de la Porte T. VI. pg. 440. Maleville ad Art. 814. Zachariä B. II. §. 354. Anm. 2. Nach dem Zusaz 6 b. findet bey uns eine solche eigenmächtige AnwendungsArt der Gesezе nicht statt, und man hatte auch gute Gründe, jener strengeren Verantwortlichkeit nicht durch einen Zusaz Bürgerrecht zu geben. Denn ganz ein Anderes ist es, wenn sich jemand durch Vertrag mit einem einzelnen Staatsbürger, also in Zweifel aus Rücksicht für ihn, oder aus eigener GewinnsAussicht mit einer fremden Verwaltung beladet, diesen mag man immer zu einer besonderen Sorgfalt verpflichten. Wenn aber der Staat aus der Fülle seiner Vorsorge sich abwesender unbekannter Erben annimmt, und zu ihrem Besten Einzelne seiner Staatsbürger gegen ihren Wunsch mit der Bewahrung eines solchen Vermögens für eine ihnen ganz fremde und gleichgültige Person belastet, dann kann er warlich mit Gerechtigkeit mehr nicht als eine ganz gemeine Sorgfalt von ihm fordern, und der Unbekannte dem sie zu gut kommt, hat dabey immer noch Ursache genug, dem Staat dafür zu danken.

## Ueber Saz 817.

### Erbtheilungs-Klage.

157.) Die Erbtheilungs-Klage sezt nach Saz 813. eine Gemeinschaft im Erbe voraus. Wo diese fehlt oder nicht zugestanden wird, da muß eine Erb-Zueignungs-Klage (vindicatio haereditatis) vorausgehn. Mithin kann auch die hier erwähnte Theilungs-Klage der fürsorglichen Besizer des Vermögens eines Abwesenden, nur von solchen Gütern verstanden werden, welche sie als gemeinschaftlich durch die Erb-Einweisung überkommen haben, de la Porte T. VII. pg. 60.; denn in allen einem Abwesenden später anfallenden Gütern, wird dieser einstweilen gar nicht erbberechtigt, (Erläuterungen B. I. Tit 4. Bem. 25.) und die Ansicht bey Bousquet ad Art. 817. der hier den Zusaz einschieben will, insofern das Leben des Abwesenden bewiesen werde, ist ganz unpassend, weil alsdann nach Saz 131. das Recht der fürsorglichen Besizer ganz wegfallen würde.

## Ueber Saz 818.

### Fürsorgliche Theilungen.

158.) Eine fürsorgliche Theilung ist jene, die sich nur auf die Benuzung bezieht, und das Recht selbst noch in Gemeinschaft läßt, mithin noch immer eine nachfolgende endgültige Theilung hinter sich hat. Deren Vornahme ist eine bloße Verwaltungs-Handlung, darum wird sie hier dem Mann auch als bloßen Verwalter des weiblichen Vermögens zugestanden. Sie bedarf weder Förmlichkeiten noch Oeffentlichkeit, sondern nur gesezmäßige Beweislichkeit, darum wird im Saz 466. eine Theilung, zu welcher Förmlichkeiten vorgeschrieben sind, die aber nicht beob-

achtet werden, der Absicht einer EndAbtheilung unangesehen, für bloß fürsorglich erklärt.

## Ueber Saz 819.

### Fälle zur Versieglung.

159.) Das Gesez hat hier statt des Friedensrichters, der nach dem Grundtext das Versieglungsrecht hat, den Bezirksrichter, (nemlich für Fälle, die an dem Ort seines Sizes sich zutragen,) oder den Ortsvorsteher (für die übrigen Fälle) zur Versieglung ernannt, damit diese mit den wenigsten Kosten ausführbar sey, und zwar der Ortsvorsteher soll dazu nicht erst einen besonderen Auftrag des behörigen Richters abwarten, sondern Amtshalber ermächtigt seyn, wenn ihm gleich keine Gerichtbarkeit zusteht und Versieglung eigentlich ein gerichtlicher Vorgang ist: jedoch soll der Eine und der Andere nur auf Ansuchen der Erben, worunter dann auch die Vormünder der Minderjährigen, wo solche vorhanden sind, gehören, oder auf Betreiben des KronAnwalds einschreiten: so lange daher niemand Versieglung begehrt, so tritt der Fall nicht ein, wo sie Amtspflicht wäre. Der KronAnwald würde sie zu begehren nur dann im Fall seyn, wenn (wie bey Abwesenden, bey Minderjährigen oder Mundlosen, die noch keinen Vormund haben, oder deren Vormund nicht auf dem Plaz ist) niemand da ist, der das nähere Recht und Pflicht hat, sie zu vertreten, oder wenn etwa dieser Näherberechtigte bey Unterlassung des Siegelbegehrens verdächtig handelte. Wo ein solcher Näherberechtigter da wäre, (welcher Fall unter Andern auch immer vorhanden ist, wenn nach dem Tod eines Elterntheils der Andere, der kraft Gesezes Vormund ist, am Ort sich befände, und wo dieser wegen

Geringfügigkeit der fahrenden Erbschaft die Versiegslungs-Bitte zur KostenErsparung unterlassen wollte, wie das bey Verlassenschaften des Landmanns, der wenig versiegelbare Fahrniß zu haben pflegt, meistens der Fall ist; da würde dieses auf seine Verantwortung hin, ihm ungewehrt seyn, und der KronAnwald nicht Fug und Macht haben, durch seine Einschreitung ihn dazu zu nöthigen, Dabelow St. V. Tit. XIX. Abh. 14. Wo kein KronAnwald anwesend wären, da würde übrigens der betreffende Richter oder Ortsvorsteher Amtshalber erwägen müssen, ob ein Fall da sey, wo der KronAnwald würde anrufen können und müssen, und alsdann hätte er unaufgerufen einzuschreiten. Im Grunde führt also unser Saz nichts ein, was nicht bisher durch unsere Landesgeseze desfalls schon Rechtens war.

## Ueber Saz 820. und 821.

### Versieglungs-Bitte der Gläubiger.

160.) Damit die Gläubiger auf Versieglung antragen können, müssen sie klare Brief und Siegel über ihre Schuldforderung oder eine richterliche Erlaubniß vorlegen: wo jene klare Schuldtitel fehlen, da kann nicht ein bloßes Ortsvorsteheramtliches Ermessen eintreten, der ordentliche Richter muß entscheiden. Die Grundsäze, wornach dieser sich zu bestimmen hat, sind nicht vorgezeichnet, sie müssen demnach aus der Natur der Sache ausgehoben werden. Diese führt zu folgenden Grundsäzen: a) wo die Aechtheit der Schuldforderung wenigstens glaublich nachgewiesen werden kann; b) wo sie von der Art ist, daß sie den Zugriff zunächst und vornemlich auf die Fahrniß begründete; c) wo sie im Verhältniß zur Erbfahrniß

und zur Vermöglichkeit des Erben, so weit diese ortskundig ist, so groß erscheint, daß eine Gefahr des Gläubigers bey Fahrniß Verschleppungen gedenkbar ist, da hat die Bitte statt.

## Ueber Saz 822.

### Familienrath in Erb Sachen.

161.) Alles was unser Saz an den Richter des liegenden Erbes weiset, sind Klagen, und Handlungen die am Vermögen zu verrichten sind. Sehr unrecht schließt daraus de la Porte T. VII. pg. 99. daß wenn Minderjährige dabey betheiligt seyen, auch die etwa nöthig werdende Versammlung des Familienraths von und in diesem Gericht geschehen müsse. Diese Zusammenberufung hat immer die Befähigung der Person des Minderjährigen zum Handeln zum Zweck, mithin mit der Erbbehandlung nichts gemein; sie gehört daher dem Richter der Person zu, bey dem sie auch allein mit Nuzen und ohne übermäßige Kosten ausführbar ist, weil nur dort gewöhnlich Verwandte oder Bekannte des Minderjährigen zu finden sind.

## Ueber Saz 823.

### Gerichts Verordnete in Erbsachen.

162.) Man merke, daß nur im Fall, wo ein entstehender Theilungs Streit dazu Anlaß wird, und alsdann auch nur nach Umständen, das Gericht jemanden zur Berichtigung des Theilungs Geschäfts, und zwar in der Hinsicht um auf dessen Bericht über die Streitigkeiten zu erkennen, abordnen dürfe. Hiermit ist genugsam angedeutet, daß sich der Gerichtsverordnete in die Theilungshandgriffe selbst nicht einmengen, noch damit in ein Staatsschreiberey Geschäft eintreten, sondern nur diejenigen

bestrittenen Thatsachen und Verhältnisse erheben soll, die der Richter zu wissen nöthig hat, um dem Theilungsschreiber Weisung über das Verfahren in den strittigen Punkten geben zu können; sofern nicht der Theilungsschreiber selbst zum Geschäft verordnet wird.

### Ueber Saz 826.

### Verkauf der Erbstücke.

163.) Daß unser Gesez erlaubt, die Fahrniß der Erbschaft auf Verlangen des mehreren Theils der MitErben zu verkaufen, nachdem es doch jedem Erben ein Recht beygelegt hat, sein Antheil im Stück zu verlangen, ist eine Abweichung von der Regel, wornach in Sachen die den Vortheil des Einzelnen betreffen, die mehrere Stimmen nicht maasgebend sind; keineswegs ein Beweis, als ob die Regel selbst in unser Recht nicht aufgenommen wäre. Dieses zeigt schon genugsam der nachfolgende Saz, wo zum Verkauf der untheilbaren Liegenschaften außer Versteigerung als zu einem wichtigeren Gegenstand einmüthige Entschliessung der Erben erfordert wird. Ebendeswegen muß jene Abweichung nur streng in ihren Schranken angewandt werden, nemlich da, wo die Berichtigung der Schulden oder Lasten der Erbschaft es nöthig macht. Der Grund dieser Ausnahme ist der, weil kein Erbe schuldig ist, Schulden die nicht auf einzelnen Grundstücken haften, auf sich verweisen zu lassen, und also persönlich einzutreten, wenn er nicht will, und der Gläubiger noch weniger verbunden ist, eine solche Ueberweisung gegen seinen Willen sich gefallen zu lassen. Hieraus ergibt sich dann auch in Antwort auf die Frage bey Pfeiffer B. I. S. 394. Anm. c. warum

diese Verfügung nicht auf Liegenschaften erstreckt ist, bey denen nach Saz 872. es von der Entschliessung eines jeden einzelnen Erben abhängt, ob er die ErbLiegenschaften vor der Theilung will schuldenfrey gemacht, mithin einen Verkauf so weit dazu nöthig, will eingeleitet wissen oder nicht.

## Ueber Zusaz 827 c—g.

### Vortheils Berechtigungen.

164.) In rauhen Waldgegenden wo der Boden schwer zu bauen ist, und schon eine große Masse Felds beysammen seyn muß, um ihren Mann zu nähren, hat sich durch die Natur der Sache die Sitte gebildet, daß immer nur einem Kind das Gut überlassen werde, um Zerstückelung zu vermeiden, die übrigen aber mit Geld oder andern außer dem Hofgut vorhandenen Erbstücken abgefertigt werden, wo dann, um Streit zu vermeiden, auch gewisse Regeln festgesezt sind, nach welchen einer der MitErben vor dem Andern darauf Anspruch hat, der alsdann der Vortheilsberechtigte, oder VortheilsErbe heißt. Auch in milderen Gegenden, wo aber die Häuser-Erbauung in einzelnen Ortschaften örtliche Schwierigkeiten hat, und deswegen das Erbrecht an einem Haus einen vorzüglichen Werth hat, sind ähnliche Vortheilsgerechtigkeiten bloß in Bezug auf das in einer Erbschaft befindliche Haus üblich geworden. So sehr diese Einschränkungen dem allgemeinen Grundsaz des freyen Handels und Wandels entgegen sind, auch die Erstere bey Hofgütern dem Landbau nachtheilig werden können, sobald sie an Orten, wo es nicht nöthig ist, oder mehr als die Umstände nothwendig machen, begünstigt werden,

so wenig könnten sie doch ohne Nachtheil der Landwirthschaft und des Bewohners jener Gegenden ganz entbehrt werden. Eine Verordnung im Badischen Reg. Blatt des Jahrs 1808. St. XI. hat daher sowohl die polizeyliche als rechtliche Verhältnisse dieser Ortssitte bestimmt geordnet. Damit diese fortbestehen könne, so sind aus ihr die rechtliche Vorschriften ausgehoben, und mit denen zum Einklang in die übrige Vorschriften dieses Landrechts nöthigen näheren Bestimmungen hier eingerückt worden. Aber mit der gesezlichen Feststellung der Untheilbarkeit wäre nichts bewirkt worden, wenn man nicht zugleich das Recht hätte wollen fortbestehen lassen, daß der VortheilsErbe unter dem Werth das Gut bekomme, da wegen den schweren Baukosten, wegen des größeren Staats- und Kriegs-KostensTheils, der immer auf das liegende Vermögen vorzüglich druckt, und wegen dem unvortheilhaften Verhältniß, in welchem der LiegenschaftsErtrag zum GeldErtrag steht, der Uebernehmer des Guts bey einer völlig gleichen Werthvergütung an die MitErben nicht bestehen könnte. Indessen der Eigennuz der Menschen, der in solchen Sitten immer auch zur Entstehung mitwirkt, hatte Anlaß gegeben, daß oft die Anschläge, zu denen meist immer wieder Hofbesizer mitwirkten, die wegen gleicher Lage nicht unbefangen schäzten, allzu unverhältnißmäßig gemacht, und die MitErben dadurch allzusehr verkürzt wurden, zumal da ohnehin schon der laufende Verkaufspreis solcher großen schwer zu behauptenden noch dazu in rauhen Gegenden gelegenen Güter ohnehin viel geringer ist, als da wo besser Land und freye Theilbarkeit ihren Werth erhöht. Diesemnach wurde mit Rücksicht auf

Saz 1079., wornach Eltern eine Ungleichheit bis zu einem Viertel in ihren Theilungen verfügen dürfen, das höchste Maas des Vortheils auf diese Summe bestimmt, und davon die Hälfte für das höchste dessen was unverordnet aus dem Gesez eintreten darf, angenommen. Eben jener Zweck, der die Vortheilsberechtigung einführte, nemlich die nothwendige Erleichterung des Gutsbesizers, machte auch nothwendig für den Fall, da der Vortheilberechtigte das Gut nicht behaupten kann oder will, und es einem andern MitErben abtritt, der sich dazu besser im Stand findet, ein Höchstes dessen zu bestimmen, was jener sich dafür als Voraus bedingen darf, nemlich den hälftigen Werth des Vortheils, so daß der Uebernehmer nach dessen Entrichtung immer wenigstens halb so viel Vortheil von der GutsUebernahme noch genieße, als der gesezlich dazu berufene Erbe gehabt haben würde.

### Schulden der Vortheilberechtigung.

165.) Der Regel nach sind die Schulden kraft Gesezes nach den Erbantheilen getheilt, so daß der, wer z. B. zu einem Fünftel Erbe ist, auch für ein Fünftel jeder Schuld Schuldner des Gläubigers wird Saz 870., und es war willkührlich, ob man auf einen Erben gegen Vergütung mehr Schulden verweisen wollte: dieses leidet bey dem vortheilsberechtigten Erben eine Ausnahme, solcher ist kraft Gesezes nicht nach seinem Theil am Erbrecht, sondern nach seinem gesezmäßigen Empfang am Erbe den Gläubigern verhaftet; ist also der Vortheil z. B. ein Viertheil, so ist auch ohne Verweisung er nach Zusaz 827 e. für so viel mehr Schuldner der Gläubiger, wobey jedoch die Befugniß unverkürzt bleibt, noch mehr als den ihm

treffenden Theil der Schulden auf ihn zu verweiſen, wenn er für ſo viel mehr am einnehmenden Vermögen der Erbſchaft belegt wird.

### Verluſt der Vortheilberechtigung.

166.) Unter den Urſachen, welche den Verluſt des Vortheilrechts bewirken, ſteht nach Zuſaz 827 g. auch die Verſchwendung, und das mit großem Fug, da dieſes Vorrecht allein zur beſſeren Behauptung des Guts eingeführt wird, die aber von einem Verſchwender nicht erwartet werden kann. In dieſem Fall hat er weder das Vorrecht am Gut, noch eine Belegung deſſelben durch Vortheilgeld zu fordern; ſondern das Hofgut muß nach den allgemeinen Regeln der untheilbaren Sachen vertheilt werden, mithin entweder durch Verlooſung oder Verſteigerung unter den übrigen Miterben, oder wo deren keiner eintreten will, durch Verkauf an Fremde.

### Ueber Saz 832.

### Nichtzerſtücklung der Güter.

167.) Die hier verbotene Zerſtücklung der Grundſtücke begreift zweyerley unter ſich, einmal die Zerlegung eines Felds in kleinere Theile als nach Beſchaffenheit der landwirthſchaftlichen Regeln in einer gewißen Gegend mit einer guten Bewirthſchaftung vereinbar geachtet werden, zum andern die Trennung der Güterſtücke, die nach jenen Regeln für eine landwirthſchaftliche Benuzung neben einander beſeſſen werden müßen; man darf nicht Einem alle Wieſen, dem Andern alle Aecker, nicht Einem alle Aecker in der Winterflur, dem Andern alle in der Sommerflur anweiſen, ſondern die Vertheilung muß ſo geſchehen, daß die Landwirthſchaft als Gewerbanlage betrachtet noch

unzerrissen fortgeführt werden kann; übrigens sezt das Gesez hinzu: so viel möglich, weil oft die Kleinheit der liegenschaftlichen Masse, und die Vielheit der MitErben die Ausführung jener Regel hindert, wo alsdann die Noth kein Gesez hat.

### Ueber Saz 835.

#### Anfechtung der Loose.

168.) Einwendungen gegen die Gleichheit oder Schicklichkeit der Loose können nach der Verloosung nicht mehr statt finden, denn unser Gesez sagt: ehe die Ziehung beginnt. Nur wenn die Theilung oder Verloosung als gesezwidrig umgestossen werden könnte, würden solche spätere Klagen noch von Wirkung seyn können.

### Ueber Saz 838 und 839.

#### Gerichtliche Theilungen.

169). Die hier verordnete gerichtliche Vornahme der Theilung unterscheidet sich von jenen, wobey wegen einzelner Strittigkeiten nach Saz 828 und 837. ein Staatsschreiber als Gerichtsverordneter beywirkt, darinn, daß hier nicht für den einzelnen Fall, sondern für das ganze Geschäft eine richterlich verordnete Person mitwirken muß, und daß diese ein anderer als der Staatsschreiber seyn muß. Wer es seyn solle, ist nicht geboten, bis zu einer etwaig andern Vorschrift der künftigen Gerichtsordnung bleibt es also bey dem Herkommen, wornach der Ortsvorsteher oder ein Waisenrichter, wo derer aufgestellt sind, dazu beauftragt werden, wenn nicht besondere Gründe eine andere Auswahl bestimmen. Dieses nemliche gilt auch von den hier gemeldeten gerichtlichen Versteigerungen. Wenn unter die Fälle, wo gerichtliche Theilung nothwendig ist, auch die

gerechnet werden, wo NichtAnwesende Erben mitbetheiligt sind, so muß man aus Saz 819. in Rückerinnerung nehmen, daß alle, welche durch Gewalthaber vertreten werden, für anwesend gelten; sobald hingegen weder der Erbe noch ein Gewalthaber von ihm da ist, wenn schon nach Saz 113. ein Vertreter für ihn ernannt, und er nur noch vermißt, nicht verschollen ist, muß die Theilung kraft unseres allgemeinen Ausdrucks gerichtlich geschehen.

## Ueber Saz 840.

### Fürsorgliche Theilungen.

170. Manche Erbschaften sind nicht von dem Belang, daß die Kosten der gerichtlichen Verhandlung dabey für wohl aufgewendet gelten könnten. Sind also Erben, unter denen Minderjahrige sich befinden, unter sich, und mit den Vormündern oder Pflegern der Minderjährigen einig, sich mit einer fürsorglichen Theilung zu begnügen, und es mithin darauf ankommen zu laßen, ob einst der volljährig gewordene MitErbe dabey sich beruhigen, oder eine neue endgültige Theilung verlangen wolle, so gibt ihnen für solchen Fall das Gesez durch diese Anordnung ein Mittel, jene Kosten zu umgehen, und mit einer aussergerichtlichen Theilung ihre Auseinandersezung zu bewirken, welche da, wo wohldenkende Erben und Pfleger zusammentreffen, und das Erbe nicht große Verwicklungen hat, die eine gleiche Theilung erschweren, immer vorzüglich seyn wird. Uebrigens nennt hier der Saz zwar alle Vormundsbedürftige Personen, aber nicht alle Beistands- oder Pflegersbedürftige, sondern aus ihnen nur die GewaltsEntlassenen. Daher kann auch die Regel, daß die

nicht förmlich gemachten Theilungen, nur als fürsorglich gelten, die Frauenspersonen, die halb Entmündigte und halb Mundtodte nicht treffen: sondern sobald diese mit ihrem Rechtsbeystand versehen handeln, bedarf ihre Theilung keiner andern Form, als jene aller Volljährigen, um dennoch gültig zu seyn. Da, wo eine Theilung nur als fürsorglich gilt, kann die endgültige, die nichts anders ist, als eine Zernichtung oder Umstoßung der fürsorglichen, nur in dem durch den Saz 1304. bestimmten Zeitraum gesucht werden.

## Ueber Saz 841.

### Erbloosung.

171.) Die hier angezeigte Erbloosung der MitErben gegen einen NichtErben, der für einen Erben eintritt, findet nicht statt, wann der Eintretende sein Erbtheil geschenkt erhielt; denn der Saz fordert Rückgabe dessen, was für die RechtsAbtretung gezahlt ward. Ueberhaupt da in unserem Landrecht 1701 ab. in dem dritten Absaz allgemein die Sammtloosung für MitEigenthümer einer ungetheilten Sache eingeführt ist; so ist unsere hier genannte Loosung nun nur ein Theil von jener, und die Beantwortung der Fragen, welche dabey entstehen können, und hier nicht bestimmt sind, müßen aus den dortigen Verfügungen über das Loosungsrecht geschöpft werden.

## Ueber Saz 842.

### Verzeichnung der Urkunden.

172.) Durch die neue Rangordnung der Beweise, die der Code Napoleon einführt, welche den Zeugen nur nachhelfende Kraft in der Regel zugesteht, und ihr ganzes Absehen auf Entscheidung durch Urkundenbeweise richtet,

eben-

ebendarum aber den PrivatUrkunden nur gegen Dritte vom Tag einer öffentlichen Eintragung an Beweiskraft beylegt, wird nun die Behandlung der Urkunden in der Theilung ein weit wichtigerer Gegenstand, als sie bisher war. Sie machen jezt laut unseres Sazes einen eigenen TheilungsGegenstand aus, statt daß sie sonst nur als Zugehörde der getheilten Sachen oft unaufgezeichnet neben einliefen. Eben deswegen muß aber auch jezt schon, wie es die franzöſiſche Gerichtsordnung vorſchreibt, Code de Procedure Art. 943. N 6 und 7. und auch unſre einſt bemerken wird — in den Erbverzeichnißen eine eigene Aufſchrift für Urkunden aufgeſtellt werden, in welche alle ſowohl öffentliche als Privatpapiere, welche zum Beweis von Rechten und Verbindlichkeiten dienen, eben ſo gut wie andere Vermögensſtücke beſtimmt einzutragen ſind. Dieſe beſtimmte Eintragung muß die Vertragsperſonen, die darinn handelnd auftreten, den Gegenſtand des Vertrags oder der Verbindlichkeit, die Betagung derſelben, wann die Schuld betagt iſt, den Ort und die Zeit der Ausſtellung, und die Unterzeichnung die darinn vorkommt, bemerken; und es muß auf die eingetragene PrivatUrkunden zugleich jedesmal die geſchehene Eintragung von demjenigen, der das Erbverzeichniß fertigt, angemerkt werden, damit dadurch die im Saz 1328. bezweckte Wirkung erreicht werde.

## Ueber Saz 843.

### Einwerfung der Schenkungen.

173.) Wenn die Einwerfung alles deſſen geordnet iſt, was durch Schenkung, unmittelbar oder mittelbar, von dem Verſtorbenen einem Erben zugekommen iſt: ſo.

kommt es vorerst bey Anwendung des Worts: Schenkung nicht auf den Namen, sondern auf das Wesen an, ob nemlich, wie Saz 853. es ausdruckt, die Gabe zur Zeit, wo sie gegeben wurde, vortheilbringend, d. h. als solche, die eine sichere VermögensVermehrung bewirke, erschien. Diesemnach würde der Gewinn eines Lotterieloses, das nach der Ziehung geschenkt worden wäre, allerdings einzuwerfen seyn, hingegen jener, der auf ein vor der Ziehung geschenktes Loos fiel, nicht: die blosse weggebene Hoffnung war noch kein wahrer Vermögensbetrag des Geschenkgebers, und der Geschenknehmer macht diesen nachmals sich nicht eigen als Theil des Vermögens des Schenkers, sondern als eignes Glück. Desgleichen gehören jene Schenkungen, welche mit Belastung gegeben sind, und worauf nach Saz 952 a. Währschaft gefordert werden kann, nicht hieher: denn indem an den MitErben desfalls Einwerfung gefordert werden wollte, würde er ebendadurch entwährt, und die Erbmasse müßte ihm dafür Währschaft leisten, in welchem Fall nach Saz 1640 a. die Entwährungsbefugniß wegfällt. Hingegen belohnende Schenkungen würden nach Zusaz 952 b. von der Einwerfung nicht frey seyn, wenn nicht eine Erklärung, daß sie als Voraus dem Empfänger gelten sollten, dazu gekommen wäre; nur würde er nach der Einwerfung als Gläubiger einer damit abgethanen Schuld im geeigneten Fall auftreten können, z. B. ein MitErbe hätte den gestorbenen Vater bey sich gehabt, und aus eigenen Mitteln Kosten auf dessen Unterhalt gewendet, hätte vom Vater Schenkungen erhalten, und die anderen MitErben forderten Einwerfung, so würde er dagegen ihren

Antheil an der Verwendung auf den Unterhalt des Erblassers anrechnen können, weil diese nach Saz 205. eine gemeinschaftliche Schuld aller Kinder ist: er hierinn also, sobald er sie unvergolten abträgt, zu den übrigen Theilen als Geschäftsführer der MitErben zu betrachten ist — Was mittelbar empfangene Schenkung sey, lehrt uns der Saz 851, wornach dahin alles gerechnet werden muß, was an Dritte als Mittelspersonen gegeben wird, um damit dem MitErben Vermögen zu verschaffen oder Vermögenslasten abzunehmen.

## Ueber Saz 846.

### Einwerfung berufener Erben.

174.) Der Fall, den dieses Gesez entscheidet, kann auf zweyerley Weise eintreten, einmal wenn die Schenkung an einen späteren gesezlichen Erben geschah, der frühere durch Tod oder Verzicht wegfällt, und so der Beschenkte in die ErbReihe tritt; zum andern, wenn ein Erblasser einem der gar nicht sein Erbe ist, etwas geschenkt hat, und nachher, in einem Fall, wo keine PflichtErben da sind, ihn mit noch einem oder mehreren Erben gemeinschaftlich zu Erben einsezt, wo diese nach Saz und Zusaz 1086. in die gesezliche Gewähr und in die Reihe der Erben treten. Wäre hingegen der Beschenkte nur in einem solchen Fall zum Erben ernannt, wo ein PflichtErbe da ist, oder wäre, wo auch kein solcher da ist, dem Vermächtnißnehmer nur ein Erbtheil gegeben, und über das übrige Vermögen nichts verfügt, kurz wird der Beschenkte nur Vermächtnißnehmer, nicht MitErbe, so wird auch die EinwurfsVerbindlichkeit damit nicht begründet.

Allgemeinheit der Einwerfung.

175.) Auch fällt überall der Unterschied weg, welcher nach römischem Recht zwischen den Erben in Bezug auf die Einwerfung bestand, wornach nur die Erben absteigenden Stamms dazu verbunden waren, mit allen denen vielen abgeleiteten Säzen und Streitfragen, die für das Zusammentreffen einwerfender und einwurfsfreyer Erben daraus hervorgegangen waren, siehe Lauterbach Coll. Th. Pr. Lib. 36. T. 7. §. 8. und Thibaut B. II. §. 732: denn jezo muß jeder Erbe einwerfen: nur die Natur des Empfangs oder die Entbehrung oder Ablegung der ErbEigenschaft macht einwurfsfrey. Zwar will de la Porte T. VII. pag. 221. es läugnen, aber aus Gründen, die unstichhaltig sind, wie Maleville T. II. pag. 310. richtig bemerkt. Uns geben jene Gründe vollends nichts an, weil sie gegen Zus. 6 a. die Worte beschränken, und gegen Zus. 4 a Gründe sind, die nicht aus dem Gesez selbst erkennbar sind, und die gegen Zusaz 6 b. das gemeine Recht über unser Gesez erheben würden.

Ueber Saz 848.

Einwerfung der Enkel.

176.) Wer die Bemerkung 43. oben nicht übersieht, der wird von selbst gewahr werden, daß nach unserem Saz dem Enkel, welcher Erbe wird, Geschenke, die sein Vater vom Erblasser erhielt, nur alsdann aufgerechnet werden können, wenn er mit Kindern zugleich erbt, sind allein Enkel da, so kann er zwar Theilungshalber Erbvertretung bedürfen, aber zum Erbe kommt er hier immer aus eigenem Recht, ist nicht im Fall nur, also ausschliessungsweise, durch Erbvertretung dazu zu gelangen.

## Ueber Saz 851.

### Einwerfung der Schuldenzahlung.

177.) Als einzuwerfende mittelbare Geschenke nennt unser Saz auch Schulden, die der Erblasser für den Erben bezahlt hat. Man hat die Frage aufgeworfen, ob darunter auch bezahlte ungültige Schulden gehören, und im französischen StaasRath bey der Verhandlung dieses Sazes ward geäussert, die Beantwortung müße dem Richter nach Umständen und Verhältniß der Erbschafts-Masse überlassen bleiben Zachariä B. II. §. 352. Anmerk. 4. Darüber entstand für die hiesige Bearbeitung die Frage, ob dadurch die richterliche Willkühr nicht allzuregellos werde. Man dachte jedoch nicht einen Zusaz deßfalls nöthig zu haben. Die ungültige Schulden können solche seyn, deren Zahlung eine wahre Ungebühr ausmacht z. B. ein Vater zahlte eine Schuld des Sohns, die dieser schon bezahlt hatte: in diesem Fall kommt solche dem Erben weder mittelbar noch unmittelbar zu gut, es läßt sich folglich keine AufrechnungsSchuldigkeit gegen den Erben begründen, und alles was statt finden kann, ist das, daß die Erbmasse, das ist sämmtliche Erben, des Schadens an demjenigen sich erhohle, der zur Ungebühr empfieng. Anders ist der Fall, wann die Zahlung gültig, und damit eine wahre nur nicht klagbare Schuld getilgt ist, z. B. der Vater zahlt UniversitätsSchulden des Sohns, die wegen Anstößigkeit gegen ein Borggesez (KreditEdikt) nicht klagbar waren; hier ist der Sohn entweder durch elterliche Verordnungen bis auf den Pflichttheil durch Vermächtniße an die MitErben oder an Andere zurückgesezt oder nicht: tritt der Erstere Fall ein, so können jene Zahlungen nicht

aufgerechnet werden, wenn nicht erwiesen wird, daß die dadurch getilgte Schulden in des Erben bleibenden Nuzen verwendet, oder sonst die Zahlungen ihm wahrhaft zu gut gekommen seyen, denn nur in diesem Fall sind sie eine Schenkung für ihn, weil hier immer eine natürliche Verbindlichkeit blieb, deren er damit entledigt ward; im Gegenfall können sie in keiner Hinsicht als etwas das ihm zu gut gekommen sey, angesehen werden, da sie nur dem Dritten zur Forderung unberechtigten Gläubiger zu gut kam. Wenn aber der Erbe mehr als das Pflichttheil erhielt, oder gar nicht PflichttheilErbe ist, dann würde allerdings die Aufrechnung begründet seyn, so weit nemlich als sie ersteren Falls nicht in den Pflichttheil eingreift: denn der Erblasser konnte den ungebundenen Theil des Erbes mit der Last belegen, daß der Erbe daraus jene Schuld zahlen solle, also konnte er sie auf seine Rechnung auch selbst zahlen, daher ist eine geschehene Zahlung immer als etwas das dem Erben zu gut gekommen ist, anzusehen, und bleibt unter dem allgemeinen Aufrechnungs-Gesez.

### Einwerfung der elterlichen Gaben.

178.) Unter das was zur häuslichen Einrichtung gegeben wird, ist zu zählen, Heyrathsgut und Aussteuer der Töchter, väterliche Anhülfe für die Söhne, auch das was zu Erlangung eines Stands im Staat und einer eigenen Berufstreibung gezahlt werden muß, als Meister-Annahms BürgerAnnahms- DienstAnnahms- Taxen, PrüfungsKosten, Aufwand auf einen akademischen Grad. Keineswegs aber Studienkosten, Reisekosten nach vollendeten Studien oder während denselben, kurz nichts was

nur zur Ausbildung für einen künftigen Lebensberuf, nicht zu dem wirklichen Antritt desselben gegeben wird, als welcherley Ausgaben unter die im folgenden Saz bestimmte Einwurfsfreyheit fallen. Auch Hochzeitskosten, so weit sie gezahlt werden müssen, als Trauungsgebühr u. s. w. sind hiernach einwurfspflichtig, hingegen Hochzeitmal und dergleichen freywilliger Aufwand nicht, der, wo er gemacht wird, zu den Ehrengeschenken gehört.

## Ueber Saz 852.

### Einwurfsfreyheit der Ehrengeschenke.

179.) Von der Einwerfung sind unter andern frey: hergebrachte Ehrengeschenke. Dahin gehören nicht nur jene, die nach Orts Sitten und Gebräuchen bey gewißen Jahrszeiten oder FamilienEreignißen und Festen gereicht werden, sondern auch jene, welche als Belohnung für nicht zahlbare, oder wegen obwaltenden Verhältnissen nicht bezahlte, sondern nur belohnte Dienstleistungen gereicht werden, z. B. was Eltern einem Kinde, bey dem sie sich eine Zeitlang aufgehalten hätten, oder einem Sohn, der zugleich ihr Arzt wäre, nach Orts Sitten verehrten. Uebrigens hindert diese Bedingung den Erblasser nicht, dem Erben die Einwerfung solcher geschenkten Stücke aufzugeben, wozu er oft Ursache haben kann, wenn sie übermäßig oder unnüz oder gegen seinen Willen aufgewendet sind, solang er nur den Erben in einem Pflichttheil damit nicht verkürzt; dieses folgt aus der allgemeinen VerfügungsGewalt, die der Saz 902. einräumt. Hingegen das Daseyn jener Ursachen allein, ohne eine Verfügung des Erblassers würde die Aufrechnung noch nicht begründen, weil unser Saz eine solche Beschränkung nicht ausspricht.

Einwerfung der Erziehungskosten.

180.) Der Erinnerung, die Hr. Zachariä B. II. §. 352. Anm. 5. macht, „daß bey der Anwendung unse„res Sazes der Unterschied, wie der Erblasser mit dem „Erben verwandt sey, nicht übersehen werden dürfe," wird man sich hierlands entschlagen müßen. Sie trägt einen Unterschied in das Gesez, der nicht darinn liegt, was unser Zusaz 6 b. nicht gestattet: auch beruht sie nicht auf haltbarem Grund. Denn da das Gesez einmal wollte, daß der im römischen Recht gemachte ganze Unterschied zwischen Erben, die einzuwerfen schuldig sind, und die es nicht sind, wegfallen solle, so haben wir desto weniger Befugniß ihn in eine einzelne Verfügung über die Einwerfung einzuschieben. Der allgemeine Grund, woraus die Befreyung der hier genannten Erziehungs-Ausgaben ausgeht, ist der, daß derjenige, der sie auf eine Person wendet, welche das Gesez oder seine eigene Wahl ihm zum Erben gibt, damit Liebespflichten erfüllen, nicht Geld auf Anrechnung anlegen wolle, oder solches zu wollen wenigstens gesezlich vermuthet werden müße.

Ueber Saz 853.

Einwerfung aus Umsaz-Verträgen.

181.) Gewinn aus vortheilbringenden Verträgen mit dem Erblasser soll eingeworfen werden, d. h. aus solchen, die einen Erben vor dem Andern an Zuflüßen aus dem Vermögen des Erblassers begünstigen. Die Anwendung hiervon verdient nach verschiedenen Seiten betrachtet zu werden. Verträge auf Umsaz sezen Gleichheit in Leistung und Gegenleistung voraus, die jedoch nie auf der Goldwage gewogen werden kann; sie müßen daher als

vortheilbringend alsdann angesehen werden, wenn zu Gunsten des Erben von jener Gleichheit abgegangen wird. Welche Ungleichheit auf der Wage soll nun hier in Betracht kommen? Man kann sagen: jene, welche mittelst der Verkürzungsklage einen solchen Vertrag, wenn er unabsichtlich gemacht wäre, umstoßen würde, also eine Verkürzung über die Hälfte. Dieses wäre aber nicht die richtige Auflösung, weil sie nicht bey allen Verträgen auf Umsaz, sondern nur bey dem Kauf anwendbar wäre, und auch da nur, wenn der Erblasser der Verkäufer wäre, nicht wenn er die Begünstigung durch einen zu hohen Erkauf vollzogen hätte, und weil überall eine der Lehre von Erbschaften als einem gewinnenden Rechtsgeschäft ganz fremde Entscheidung aus der Lehre von den erwerbenden Rechtsgeschäften dabey zur RechtsAehnlichkeit angewandt würde. Der Saz 1079. muß hier zur Grundlage der Entscheidungen dienen; er verbietet die Begünstigung eines Kinds vor dem Andern, spricht also gerade den Saz aus, auf welchem unsere EinwurfsVerordnung beruht, und äussert dabey, daß das für eine gesezwidrige Begünstigung gelten soll, was über ein Viertel des Werths Vortheil gewährt. Hienach würde also auch in solchen Verträgen auf Umsaz die Frage, ob sie als unserem Saz entgegen anzusehen seyen, entschieden werden müßen. Uebrigens würde in einem solchen Fall nicht der Verkauf, also auch nicht der dadurch zu Stand gekommene EigenthumsUebergang vernichtet werden, mithin auch nicht die Pflicht der Einwerfung im Stück daraus hervorgehen; denn unser Saz fordert nicht die Einwerfung der VertragsSache, sondern des Gewinns aus dem Vertrag, worunter dasjenige

zu verstehen ist, was der Mehrwerth im Ganzen beträgt, nicht bloß der Mehrwerth bis zu dem erlaubten Viertel, so wie auch eine Erbtheilung, die eine Verkürzung über ein Viertel bewirkt nicht durch Aufbesserung bis zu diesem Theil verbessert, sondern neu und durchaus gleich gemacht werden muß.

### Einwurfsfreyheit der GlücksVerträge.

182.) Glücksverträge z. E. Verpfründungen, Leibrentenkauf können niemals als vortheilbringend angesehen werden, also eine Pflicht zur Einwerfung des dadurch Empfangenen nie begründen, weil eines Theils das Glück im Voraus sich nie auf einen einzelnen Fall schäzen läßt, ob gleich für viele vereinte Fälle gewiße DurchschnittsSchäzungen möglich sind, und weil in dieser Hinsicht nach Saz 1976. jeder Preis für gleich und gerecht vor dem Richter gelten muß, den die Partheien beliebt haben. Doppelt schlägt dieser Saz da ein, wo persönliche Leistungen die Gegengabe ausmachten, wie im VerpfründungsFall, weil diese nach Saz 1701 a c keiner Schäzung wider Willen der Partheien unterliegen können. In eben diese Klasse gehören dann auch belastete Schenkungen, wenn die Belastung in ihrer Dauer vom Glück abhängt, oder in ihrer Natur aus persönlichen Leistungen besteht. Schenkungen hingegen, die mit bestimmten Geldleistungen nur für bestimmte Zeit beschwert wären, also von keinem Glückszufall abhängen, würden nach der vorigen Regel der Verträge auf Umsaz oder nach den früheren von Schenkungen zu behandeln seyn, je nachdem der Fall sich darstellte.

Nicht Einwerfung eines eigenen Gewinns.

183.) Von jenen Glücksverträgen muß man aber Verträge unterscheiden, womit nur jemand sein Recht auf einen schon bestehenden Glücksvertrag mit Dritten überläßt, es geschehe mit oder ohne Geld. Hier ist nicht das unbestimmte Glück selbst, sondern lediglich der schon bestimmte Rechtstitel der Vertragsgegenstand, und der Vortheil, der daraus erwächst, besteht nicht in dem Gewinn, den etwa das Glück dem abgetretenen Vertrag zuwirft, sondern in dem Werth, den eine noch bloße Hoffnung vor der ungewißen Erfüllung hat. Wenn daher ein Vater ein Lotterieloos dem Sohn um den halben Ankaufspreis oder unentgeldlich überlassen hätte, und dieser nun das große Loos damit gewonnen hätte, so würde er doch nicht mehr als dort den halben, hier den ganzen Kaufpreis als Gewinn von diesem Vertrag einzuwerfen schuldig seyn, so wenig als z. B. der Verkäufer eines solchen Looses, der dafür den Einlagswerth bezogen hat, den Kauf nach einem solchen eingetretenen Gewinn durch eine Klage wegen Verkürzung über die Hälfte anfechten könnte; beydes aus dem Grund, weil dieser Gewinn nicht ein schon bey der Veräusserung des Eigenthums am Loos erschienener Vortheil war, der mithin auch damals nicht für eine Begünstigung angeschlagen werden konnte.

Nicht Einwerfung eines ErbZuwachses.

184.) Das bisher Gesagte ist noch so ziemlich unbestritten. Aber für bestrittener will der Fall angesehen werden, wenn ein Vater mit seinem Sohn gemeinschaftlich zu einem Vermächtniß gerufen, oder der Vater voran und der Sohn als Nacherbe eingesezt wäre, und der Vater

nun seine Berufung ausschlüge, wodurch dann ersterenfalls nach Saz 1044., lezterenfalls nach Saz 898. des Vaters Theil dem Sohn zu gut käme. Hier sieht de la Porte T. VII. pg. 193. die Entsagung als unter unseren Saz des Einwurfsgebots nicht gehörig an, vertheidigt jedoch seine Meynung mehr aus römischen Rechts-Gründen, als aus solchen die im französischen Recht liegen; hingegen Maleville T. II. pg. 320. zieht sie unter unseren Saz, und legt damit dem Sohn die Einwurfs-Schuldigkeit auf, unterstüzt aber seine Meynung mehr durch die Schwäche der anderseitigen Gründe als durch eigene. Sobald wir uns unabhängig von jenen unhaltbaren Stüzen aus dem fremden Recht nach unserem Rechtsbuch allein entschließen, so müssen wir nothwendig der ersteren Meynung beytreten, und jenen Gewinn des Sohns für einwurfsfrey erklären. Denn obwohl jene Erbschaften oder Vermächtnisse mit dem Tod kraft Gesez in Besiz und Gewähr, oder ins Eigenthum des Berufenen — je nachdem der Fall ein Erb- oder ein Erbstück Vermächtniß enthält — übergehen, so geschieht dieses jedoch nur unter der willkührlichen Bedingung, in so fern der Berufene den Ruf annimmt, nicht ihn ausschlägt: den sobald er diesen nicht annimmt, soll er nach Saz 785. eben so angesehen werden, als ob er nie berufen gewesen wäre. Zu einer solchen Annahme, also zu Erfüllung jener Bedingung hat aber der Berufene durchaus keine Verbindlichkeit, und kann dazu niemals gezwungen werden, nach Saz 775. auch ist die Entsagung hier niemals ein Vertrag mit dem Erben, wie doch unser Saz 853. zu seiner Anwendbarkeit fordert, weil die Entsagung zu Kräften kommt,

und bey Kräften bleibt, auch wenn der weitere Erbe nicht einwilligt, sie sich nicht zu Nuz macht; und der Sohn wenn er sie sich zu Nuz macht, wird in diesem Fall niemals Nachfolger des Entsagenden, sondern unmittelbar des Erblassers, zieht also von solchem und nicht von jenem den Gewinn, und kann deswegen nie schuldig werden, ihn als Etwas, das er von dem Entsagenden empfangen habe, in dessen Verlassenschaft einzuwerfen, welches ja geradezu diesen als ob er angenommen hätte, hinstellen, also eine durch Umweg erzwungene Annahme bilden würde. Ein Grund, den man hierwider aus dem Saz 788. herbeyziehen will, nemlich weil der Erbe nicht zum Nachtheil der Gläubiger entsagen könne, so müsse auch ein Erbe nicht zum Nachtheil einzelner MitErben entsagen können, ist unhaltbar: es besteht keine Gleichheit zwischen beeden Fällen; die Gläubiger haben nach Saz 2093. ein begründetes Recht auf den ganzen Umfang des Vermögens des Gläubigers; sie haben daher das Recht allen Veräusserungen, die durch Willkühr des Schuldners zu Stande kommen mögen, so weit sie ihnen nachtheilig sind, zu widersprechen, namentlich auch in ErbAngelegenheiten, Saz 882.; es war also folgerichtig, daß ihnen der Code Napoleon die vom römischen Gesez versagte Befugniß gab, keine zu ihrem Nachtheil geschehene ErbAusschlagung bestehen lassen zu müssen. Aber die Erben haben nur ein Recht auf den Umfang des Vermögens zur Zeit des Todes Saz 711. und 718. vergl. mit 856; sie haben selbst, wenn sie PflichtErben sind, kein Recht auf den Vermögensstand bey Lebzeiten, Saz 920 und 922; noch weniger haben sie ein Recht auf die persönlichen Handlungen des

Erblassers und den dadurch zu machenden Gewinn; am wenigsten steht ihnen ein solches auf die Entschliessung über Annahme einer Erbschaft zu, als welches mit dem Saz 775. durchaus nicht bestehen könnte. Bey Erben würde es demnach durchaus folgewidrig (inconsequent) werden, wenn man ihnen ein Recht zugestehen wollte, die Ausschlagung durch Forderung der Einwerfung zu vernichten. Auch sagt selbst bey den Gläubigern der Saz 788. nicht, daß sie den Vermächtnißnehmer zwingen könnten, das Erbe anzunehmen, sondern nur, daß sie, und zwar allein zum Behuf ihrer Zahlung, jene Ausschlagung als nicht geschehen behandeln könnten, nicht aber daß zum Behuf der Familie des Verzichtenden dieses wirken möge, mithin leidet auch darum diese Stelle keine Uebertragung auf unsern Fall, wo damit dieser Familie ein Vortheil zugewendet werden sollte.

### Einwerfung eines ErbZuwachses.

185.) Anders würde jedoch der Fall zu entscheiden seyn, wenn z. B. ein Vater mit seinen zwey Söhnen als Erbe eingesezt, oder diese ihm zu NachErben berufen wären, und er nun zum Vortheil des Einen aus beeden entsagen wollte. In diesem Fall müßte der Vater nach Saz 780. als annehmend angesehen werden, dadurch würde die Entsagung ein wahrer Vertrag mit dem Sohn, und der Gewinn würde ein vom Vater und aus dem Vertrag mit diesem ihm zugekommener Vortheil, den er allerdings einwerfen müßte.

### ErrungenschaftsEinwerfung.

186.) Mit dem in der Bem. 176. erledigten Fall ist

auch derjenige gleichartig zu entscheiden, wenn eine Frau die in zwey Ehen gelebt, und in beeden Kinder erzeugt hätte, nach Auflösung der lezten auf VermögensGemeinschaft bestandenen Ehe, der Gemeinschaft obwohl sie vortheilhaft wäre, entsagte, und dadurch veranlaßte, daß die Errungenschaft nun als allein väterlich Erbgut auch allein auf die Kinder zweyter Ehe komme, anstatt daß im Annahmsfall der mütterliche ErrungenschaftsTheil unter die Kinder beeder Ehen sich vertheilt haben würde. Auch hier kann aus ähnlichen Gründen, wie de la Porte P. VI. pg. 200. gegen Pothier des successions Ch. 4. Art. 2. §. 2. richtig bemerkt, die Entsagung weder geradezu von den Kindern erster Ehe angefochten, noch durch Umwege mittelst Verlangens der Einwerfung zur mütterlichen Erbschaft entkräftet werden: denn auch der Frau steht nach Saz 1453. ein ungebundenes Entsagungsrecht zu, und somit schlagen alle obige daraus hervorgehende Folgerungen auch hier unmittelbar an. Für diesen Fall entscheidet aber vollends deutlich der Saz 1527., der dadurch auch zeigt, daß die obige Entscheidung ganz im Geist unseres Gesezes liegen müsse; denn er erklärt, daß die alleinige Zuwendung einer nach dem Gesez gemeinschaftlich zu machenden Errungenschaft an die zweyte Ehe nicht für eine Vervortheilung der Kinder erster Ehe in den Eheverträgen gelte. Konnte nun solchemnach durch einen vorausgegangenen Vertrag die Ehefrau in zweyter Ehe einem ErrungenschaftsVortheil entsagen, ohne daß es als Gefährde für die Kinder erster Ehe gelte, so fällt aller Grund weg, wenn sie dieses hintennach durch den Gebrauch ihres gesezmäßigen EntschlagungsRechts thut, dieses für eine

Gefährde auszugeben: denn Gefährde sezt eine unrechte That voraus, Saz 1382.

## Ueber Saz 854.

### Einwerfung eines Gesellschafts-Gewinns.

187.) Damit Gewinn aus Gesellschafts-Verträgen einwurfsfrey sey, wird erfordert, daß ihre Bedingungen in öffentlichen Urkunden bestimmt sind. Daraus folgt, daß die Befreyung mit den Bedingungen des Vertrags zusammenhängen soll: wie? das geben die Worte, ohne Argliſt an; es muß keine Absicht andere Kinder zu vervortheilen hervorgehen. Also erlaubte Gesellschaftsbedingungen, z. B. ein größerer Gewinn-Antheil, eine Befreyung von Geld-Einlage für das arbeitende Glied, hindern die Einwurfsfreyheit dieses Gewinns nicht: hingegen unerlaubte, z. E. die Aufrechnung alles Verlusts auf des Vaters Seite, die Nichtheimgabe des Gesellschafts-Kapitals u. dgl., würden einen gefährdebringenden Gewinn ausmachen, der eingeworfen werden müßte, jedoch nur zu diesem Theil und ohne deswegen den erlaubten Gewinn auch mit in die Einwerfung zu ziehen.

## Ueber Saz 856.

### Einwerfungs-Zeit.

188.) Die Einwerfung geschieht zur Gleichstellung: so wie nun die Früchte der in der Erbschaft vorräthigen Sachen allen Erben zum Gewinn wachsen, vom Tag der eröffneten Erbschaft an, so muß auch die Einwerfung der Früchte der vorempfangenen Sache auf die gleiche Zeit zurückgehen, deswegen ist diese zum Vortheil aller Erben gereichende Fristbestimmung nicht von der Vollendung des Anfalls an einzelne Erben durch Bekanntwerdung, sondern

dern vom allgemeinen Anfang desselben durch eingetretenen Tod zu rechnen.

## Ueber Saz 858.

### Einwerfungs Art.

189.) Wenn man diesen Saz mit den Säzen 830. 859. 868. und 869. zusammenhält, so ergibt sich a) bey Liegenschaften allein findet die Einwerfung im Stück statt; bey allen andern Gegenständen geschieht sie durch Zurückstehen oder Einwerfen des Werths; b) wenn der Empfänger der Liegenschaft die Einwerfung im Stück beliebt, so kann sie kein MitErbe hindern; c) wenn auch nur Einer der MitErben sie fordert, so kann der Empfänger sie nicht verweigern; d) ungefordert von einer oder andern Seite tritt sie nicht ein, sondern es hat alsdann nur die Einwerfung durch Zurückstehen und Anrechnung statt.

### Nichteinwerfende Personen.

190.) So wie in der ganzen Theilungslehre, so kann auch insbesondere bey der Einwerfung das was von Rechten und Forderungen der MitErben gesagt wird, nicht auf die natürliche Kinder, welche etwa nebenbey ihre Erbgebühr fordern, gezogen werden, weil diese nur Gläubiger sind; diese müssen also ihren Vorempfang zwar wegen des Sazes 760. sich aufrechnen lassen, aber zu einer Einwerfung im Stück sind sie nicht gehalten; eben so wenig geht die Einwerfung auf Erbtheilnehmer, die neben Erben eintreten, oder auf Erbnehmer, wenn diese gleich Antheil am Erbe haben, weil ihr Antheil nur Vermächtniß ist, wenn er gleich vom Erblasser mit dem Namen Erbschaft belegt wäre, Saz 1002. kein MitErbe aber irgend einem Vermächtnißnehmer, noch dieser jenen zur Einwerfung verbunden ist.

## Ueber Saz 861.

### Einzuwerfende Verbesserungen.

191.) In allen Fällen sieht unser Gesez bey der Einwerfung auf die Zeit des ErbAnfalls; nur bey Verbesserungen auf die Zeit der Theilung; de la Porte T. VII. pg. 287. sieht es für ein Uebersehen an, das die Rechtslehre verbessern müsse. Aber mit nichten! Für jene Verbesserungen, welche vor dem ErbAnfall gemacht wurden, müssen dem Erben die Kosten deswegen vergütet werden, weil er den Nuzen dieser Kosten einwirft und die ErbMasse nicht mit seinem Schaden bereichert werden darf. Die nach dem Anfall und vor der Theilung gemachten Verbesserungen lassen sich bey der gesezlichen Einwerfung im Stück nicht trennen, und so muß ja aus gleichem Grund wie zuvor dem Erben auch der Kosten erstattet werden, er ist wegen dessen in jedem Fall als Geschäftsführer der Erbmasse anzusehen.

## Ueber Saz 865.

### Folgen der Einwerfung.

192.) Es ist allerdings hart, daß ein Gut frey von allen Lasten, womit es der Beschenkte beladen hatte, eingeworfen werden muß, und daß die darauf gegebenen Dienstbarkeiten und Pfandrechte sich auflösen, da doch eine völlige Veräusserung durch die Einwerfungspflicht sich nicht auflöst, sondern eine Einwerfung des Werths nach Saz 860. zur Folge hat: inzwischen da überall die Geschenke an künftige Erben, als Sachen die noch bedingungsweise in der Verlassenschaft sind, behandelt und zu Berechnung des Pflichttheils hinzugeschlagen, ja nöthigenfalls kraft MinderungsRechts zurückgezogen werden,

und alsdann auch frey von Lasten heimfallen, Saz 929. 963., so war es folgerichtig auch hier dieses eintreten zu lassen. Diese Folge ist annebst so gefährlich nicht, als sie scheint: denn derjenige der aus der Erbschaft nicht so viel oder mehr zu hoffen hat, als das Einzuwerfende beträgt, der wird so klug seyn, und sich mit seinem Vor-Empfang begnügen, der Erbschaft entsagen, und damit ist die Einwerfung beseitigt, wer aber so viel oder mehr zu hoffen hat, bey dem wird sich auch meistens so viel zur Stellvertretung des Pfands dienendes dabey vorfinden, daß die Gläubiger, wenn sie das ihnen hier zugestandene EinsprachsRecht benuzen, und dadurch sorgen, daß keine TheilungsEinrichtungen gemacht werden, die ihren Zugriff auf das stellvertretende hindern, nicht leicht in Schaden kommen können. Gleichwie übrigens die Einwerfung im Stück noch nicht eine Entscheidung ist, daß ein Grundstück dem Einwerfenden entgehe, sondern nur daß er darum mit Andern in Theilung sich einlassen müsse, wobey er denn durch das Loos, z. B. ganz oder zum Theil es wieder erhalten kann; so gilt auch die Einwerfung im Stück für rechtlich vollständig, und mithin diese Wirkung der Entlastung für eingetreten nur da, wo es nun durch den Erfolg der Theilung ihm wirklich entgeht, eher darf es als im Stück eingeworfen, nicht angesehen werden, gerade auch dafür ist den Gläubigern ihr Einsprachsrecht gegeben, um zu sehen, daß ihnen ihr Pfandrecht nicht ohne Noth durch die TheilungsEinrichtungen entzogen werde.

## Ueber Saz 866.

### Fortsezung.

193.) Im Grundtext wird gesprochen von den Fällen,

wo der MehrEmpfang der Erben über den halben Werth des Guts steigt, oder wo derselbe unter diesem bleibt. Dazwischen liegt, wie Pfeifer B. II. S. 410. Anm. i. wohl bemerkt, ein Fall mitten inne, über welchen nichts gesagt ist, nemlich der, wenn er der Hälfte gleich steht. Unsere Uebersezung hat sich der Gegensäze bedient: übersteigt, nicht übersteigt, dadurch ist jener Fall in die lezte re Klasse einbegriffen, wohin man ihn lieber als in die Erste zog, weil die Einwerfung im Stück besondere Vorgunst nicht verdient.

Ueber Saz 872.

(Man vergleiche zur richtigen Uebersicht den Saz 1221.)

Ueber Saz 873.

Schuldentheiluug.

194.) Unser Gesez sagt im Saz 870. wie sich der MitErbe gegen den MitErben in der Schuldenzahlung verhalte, sodann im Saz 871. wie desfalls der Erbtheilnehmer zu behandeln sey, worunter auch der Erbnehmer alsdann begriffen ist, wenn er durch Zusammentreffen mit einem PflichtErben zum Erbtheilnehmer wird, sodann im Saz 873. wie sowohl MitErbe als Erbtheilnehmer dem Gläubiger gegenüber zu betrachten sey. Lezteres ist dahin bestimmt, daß der Erbe nur nach Verhältniß seines Stamm- und KopfTheils den Gläubigern verbunden sey, d. h. wenn z. B. ein Vater von einem Sohn und zwey Enkeln eines andern Sohns beerbt wird, so haftet der Sohn für die Hälfte der Schulden als seinen Kopftheil, und jeder Enkel für ein Vierthel als seinen Stammtheil: auf so viel kann jeder aus ihnen von jedem Gläubiger belangt werden, und zwar ohne

Unterschied, ob der Betrag der Schuld mehr ausmache als das Vermögen werth ist, oder nicht, wenn nicht diese Personen sich durch die Rechtsvorsicht der Erbverzeichniß gedeckt haben. Der Erbtheilnehmer ist geradezu gar nicht Schuldner, kann also auch von den Gläubigern früher nicht belangt werden, als bis er sein Erbtheil begehrt hat, und alsdann nur für so viel, als er darnach den Erben laut Saz 871. beyzutragen hätte, und dieses nur in Gefolg des Sazes 1166.; mithin auf Nichts, wenn der Erbe das zur Schuldenzahlung nöthige Vermögen zurückbehielt. Das obgedachte Verhältniß zwischen denen, die sich ins Erbe theilen, ist hingegen dahin bestimmt: jeder MitErbe haftet nach Maas seines Erbtheils, und jeder Erbtheilnehmer trägt nach Verhältniß seines Vortheils aus der Erbschaft dazu bey. Der Unterschied zwischen Stamm- und KopfTheil und zwischen Erbtheil ist der zwischen gesezlicher Bestimmung und dargestellter Wirklichkeit. Wenn daher in dem vorhin erwähnten Fall in der Verlassenschaft ein untheilbares Gut wäre, dessen Werth zwey Dritthel der Verlassenschaft erschöpfte, und dieses dem Sohn zugewiesen würde, so würde dieser seinen MitErben zu zwey Drittheilen der Schulden beyzutragen verbunden seyn, unerachtet er für sich und den Gläubigern gegenüber nur zur Hälfte gehalten wäre. Dieses ist es was oben unter dem Wort: Erbtheil, und im Zusaz 827 e. unter dem Wort: Empfang im Erbe, ausgedrückt wird. Jedoch macht lezterwähnter Zusaz zugleich eine Ausnahme von dem unsrigen, da er für jenen Fall, wo Vortheilgerechtigkeit in Frage ist, auch dem Gläubiger gegenüber den VortheilErben nicht

bloß nach seinem Stammtheil, sondern nach seinem Empfang im Erbe zum Schuldner erklärt. Uebrigens wird die Gerechtigkeit der gesezlichen Theilung der Schuld unter die Erben von Maleville P. II. pg. 332. angefochten, weil dadurch die Gläubiger einer vermöglichen Verlassenschaft in Gefahr kämen, bey verschuldeten Erben das Ihrige unschuldiger Weise zu verlieren. Dieser Einwand konnte für unsere Bearbeitung nicht erheblich gefunden werden. Denn da das Gesez im Saz 882. den Gläubigern die Befugniß gibt, den Erbtheilungen zu Wahrung ihrer Rechte beyzutreten, und im Saz 878. Absonderung des Erbes gegen die Gläubiger des Erben zu verlangen, so kann jener Verlustfall nur da sich ereignen, wo der Gläubiger sich nicht vorsieht, und dieser leidet alsdann nicht unverschuldet.

## Ueber Saz 875.

### Rückgriff wegen Schuldenzahlung.

195.) Derjenige, der eine Schuld der Erbschaft ganz zahlt, soll, wo er mehrere MitErben, oder neben sich Erbtheilnehmer hat, an diese seinen Rückgriff nur nach ihrem Erbtheil nehmen, und auf das Ganze seiner Zuvielzahlung nicht einen MitErben allein, vielweniger noch den Erbtheilnehmer belangen dürfen, wenn er gleich die Rechte des Gläubigers sich hätte übertragen lassen, und dieser wegen vorhandener Sammtverbindlichkeit oder Untheilbarkeit der Schuld Einen oder den Andern der MitErben auf das Ganze hätte belangen können. Dieses scheint eine doppelte Ausnahme zu enthalten; einmal vom Saz 1251., nach welchem eigentlich ein solcher MitErbe eine Uebertragung des Eintritts in

die Rechte des Gläubigers gar nicht einmal nöthig haben, sondern kraft Gesezes dessen genießen sollte, sodann vom Saz 1250., nach welchem wenigstens, wenn der Eintritt bedungen wäre, er dem Zähler zu gut kommen sollte. Dieser Ausspruch ist jedoch in unserem Saz nur auf den Fall gerichtet, wenn wegen Pfandrechts der Erbe das Ganze gezahlt hat, und er soll also nach dem Zusaz 6 b. und nach der Lehre, daß eine Ausnahme für die unausgenommene Fälle die Regel bey Kräften läßt, auf freywillige Zahlungen nicht angewendet werden. Dieses kann Anstand erregen gegen die Behauptung bey Zachariä B. II. §. 351. Anm. 6. der unsere GesezesStelle auch für diesen Fall der freywilligen Zahlung wegen Gleichheit oder gar Uebergewicht des Grundes des Gesezes, billigt. Und wirklich, wenn nur die Gleichheit des Grunds anzuführen wäre, um eine Ausnahme auf ungenannte Fälle auszudehnen, so möchte erhebliches Bedenken dabey seyn. Allein wir sagten oben vorbedächtlich, unser Saz 875. scheine eine Ausnahme: in der That ist er es nicht. Die Säze 1250. und 1251., wenn sie vom Eintritt in die Rechte des Gläubigers, vermög Gesezes oder Vertrags sprechen, verstehen für den Fall, wo der Zähler Einer der Sammt-Schuldner ist, die Sammtverbindlichkeit niemals mit unter jenen Rechten des abgelegten Gläubigers, welche auf den Zähler übergehen, da für solchen Fall schon der Saz 1214. gesagt hatte, daß sie niemals auf den Mitschuldner übergehen soll. Dieses bestätigen auch die Säze 2030. und 2033., wenn man sie miteinander vergleicht; denn nach ersterem hat der Bürge der als Nebenschuldner mehrerer sammtver-

bindlicher Hauptschuldner zahlt, gegen jeden der Lezteren zwar den Rückgriff auf das Ganze; aber sobald er sich mit andern sammtverbürgt hat, und nun allein zahlt, hat er auf diese seine BürgschaftsMitschuldner nur den Rückgriff zum Antheil eines Jeden. Was unser Saz 875. von MitErben aus Anlaß eines Pfandfalls sagt, ist demnach nur Anwendung der allgemeinen Regel, keine Ausnahme, keine Beschränkung, und gilt in andern Fällen, nicht darum weil unser beschränktes Gesez, sondern weil das allgemeine Gesez im Saz 1214. dieses Gelten zur Folge gibt.

## Ueber Saz 878.

### Absonderung der ErbGläubiger.

196.) Das Absonderungsrecht ist unbestimmt den Gläubigern des Erblassers gegeben. Man könnte zwar in Versuchung kommen, es auf jene zu beschränken, welche klare Brief und Siegel haben, weil unser Saz mit dem beziehenden Wort: sie können u. s. w., den Gegenstand seiner Verfügung aus dem vorigen Saz herüberzieht, welcher von Gläubigern dieser besonderen Art handelt, ja es würde dieses sich damit noch scheinbar verstärken lassen, daß der Saz 820. auch nur jenen Gläubigern, die klare Brief und Siegel haben, auf Versieglung der Verlassenschaft anzutragen gestattet. Allein der vorige Saz nennt Gläubiger ohne Unterschied, als Gegenstand dessen, wovon er spricht, und nur seine Verfügung beschränkt er nachmals auf jene einzelne Gattung derselben. Durch obiges Beziehungswort wird aber nicht die Verfügung des vorigen Sazes, son-

dern nur der Gegenstand derselben in unseren Saz herüber gezogen; deshalb würde eine solche beschränkende Auslegung gegen den natürlichen Sinn der Rede seyn, nachdem unsere Verfügung nicht wie jene in dem vorigen Saz von der Art ist, daß sie den allgemein genannten Gegenstand, nemlich die Gläubiger, auf jene Klasse durch eine natürliche Folge beschränkt. Daß auch eine solche Beschränkung dem Geist entgegen seyn würde, das ergibt sich gerade aus dem, was wegen der Versieglung verfügt ist: denn der Saz 821. sagt, wenn einmal Siegel angelegt sind, könnten alle Gläubiger auch ohne klare Brief und Siegel wider die Erbbehandlung Einsprache machen, und will also in Absicht auf Rechte an die Erbschaft die Andern nicht geringer als jene behandelt wissen. Ohnehin kam im römischen Recht die Absonderung allen Gläubigern zu gut; aus diesem bildete sich die Rechtskunde der Gesezverfertiger, und wo sie also bey gewissen aufgenommenen Rechtsbegriffen nicht einen neuen leitenden Grundsaz hinstellen, müssen die alten Begriffe ferner zur Auslegung ihrer Worte unterlegt werden. Uebrigens steht die AbsonderungsBitte jedem Gläubiger zu, da nicht gefordert wird, daß alle vereint auftreten, und da vielmehr gesagt ist, sie soll in allen Fällen statt finden; deshalb kann es auch keinen Unterschied machen, ob jemand bedingter oder unbedingter, betagter oder unbetagter, Schuld = oder Lasten = Gläubiger ist. Nicht weniger kann keine noch so bevorrechtete Eigenschaft eines Gläubigers der Erben, zu dessen Nachtheil die Erbabsonderung gereichen mag, sie hindern, da sie wider jeden gegeben ist.

### Absonderungs-Gegenstände.

197.) Dasjenige, dessen Absonderung begehrt werden kann, ist das Vermögen des Erblassers; diesemnach kann nicht etwa ein einzelner Gläubiger nur einzelne Vermögensstücke abzusondern begehren, sondern alles noch unverjährt und unveräussert vorhandene Eigenthum des Erblassers mit allen darauf haftenden Schulden und Lasten muß abgesondert werden, um darnach zu berechnen, was und wie viel davon nach der gesezlichen Ordnung auf denjenigen Gläubiger komme, der Absonderung begehrte und erlangte; dieses, nicht weniger aber auch nicht mehr, muß daraus dem abgesonderten Gläubiger werden, alles übrige Vermögen mit allen Gläubigern, welche Absonderung nicht suchen konnten oder wollten, sinkt alsdann wieder in die Vermögens-Masse des Erben zurück. Hieraus ergibt sich zugleich, daß eine Absonderung nur bey solchen Erbschaften in Frage kommen könne, die ohne Vorbehalt angenommen sind, und in welchem daher eine Rechts-Vermischung, und mit dieser eine Vermischung der Gläubiger der Erbschaft und des Erben statt gefunden hat. Wo eine Verlassenschaft mit der Vorsicht des Erbverzeichnisses angetreten, und dadurch alle Vermischung der Rechte und Schulden verhütet wurde, da hat das Absonderungsrecht keinen Gegenstand an dem es haften könnte.

### Ueber-Saz 879.

### Absonderungs-Verlust.

198.) Die Absonderungs-Bitte soll wegfallen, wenn man den Erben als Schuldner angenommen hat, und dadurch eine Rechtswandlung vorgegangen ist. Beedes wird

zusammen erfordert, und das aus guten Gründen; der Erbe ist gesezlicher Verwalter der Masse, in dieser Eigenschaft muß ihn der Gläubiger wohl zum Schuldner annehmen, wann er aus der Masse zu Zahlungen kommen will; dieses allein dürfte ihm niemals zur Schuld angerechnet werden, sondern die Art, wie man ihn zum Schuldner angenommen hat, kann hier allein entscheiden, wenn sie nemlich von der Beschaffenheit ist, daß daraus folgerichtig hervorgeht, man habe ihn nicht als Masseverwalter, sondern in eigenem Namen für seinen Schuldner angenommen, folglich in eine Rechtswandlung gewilligt. Sobald demnach der Gläubiger Forderungen an den Erben thut, und von ihm bewilligt erhält, welche dieser nicht als blosser Verwalter erfüllen könnte, dann ist der Fall da, wo er ihn als Erben nimmt, so z. B. wenn er sich von ihm einen neuen Schuldschein ausstellen läßt; wenn er ein Pfandrecht auf eigene Sachen des Erben von ihm sich geben läßt; wenn er aus Beweggründen, die in einem hoffenden Erwerb des Erben bestehen, Frist zur Zahlung zugesteht u. d. gl.

## Ueber Saz 880.

### Absonderungs Fälle.

199.) Da nach unserem Saz die Absonderungsbitte auf Fahrniß in drey Jahren verfessen wird, jene auf Liegenschaften aber länger dauert, so kann nach Umlauf jener drey Jahre auch kein auf Fahrniß bevorrechteter Gläubiger des Erblassers die Absonderung weiter suchen, weil er die Absonderung des ihm zunächst zum Zahlungsgegenstand vom Gesez gewidmeten Vermögenstheil dadurch hat unmöglich werden lassen. Bey der Absonderung der Lie-

genschaften muß man den Saz 2111. ins Andenken nehmen, welcher, wie unten weiter wird erläutert werden, auch nach bewilligter Absonderung diejenigen Gläubiger, die auf eine Liegenschaft des Erblassers erst nach sechs Monaten vom Erbanfall an Forderungen eingetragen haben, den obwohl früheren und zum AbsonderungsRecht gelassenen Gläubigern des Erblassers, die nicht eingetragen hatten, oder die nicht uneingetragen für eingetragen gelten, vorzieht. Da übrigens der Erbe, der nicht mit Vorsicht der Erbverzeichniß ins Erbe tritt, kraft Gesezes Schuldner der Gläubiger seines Erblassers für das Ganze ist; so können diejenigen, welche mittelst der gesuchten Absonderung nicht befriedigt werden, dadurch nicht gehindert seyn, sich wegen dem Rest an den Erben zu halten, so weit dieser noch freyes Vermögen hat; hingegen wider die Gläubiger der Erben, so lang deren noch da wären, würden diejenige, welche das Vermögen des Erblassers haben absondern lassen, und dadurch gemacht haben, daß das durch Rechtsvermischung ihnen beeden gemeinschaftlich gewordene Zahlungspfand, siehe Saz 2093., getheilt worden, nun so wenig ihren Rückgriff geltend machen, so wenig irgendwo derjenige, welcher abgetheilt hat, nachmals noch ein Recht auf dasjenige behaupten kann, was dem Andern ins Theil gefallen ist, siehe Saz 883.

## Ueber Saz 883.

### [Theilung ist nicht Veräusserung.

200.) Aus obigem Saz folgt, daß der Erbe durch die Theilung nicht Nachfolger seiner MitErben in denen Theilen wird, die sie nach Verhältniß ihres ErbAntheils an den ihme zugefallenen einzelnen Stücken hätten haben kön-

nen; daß überhaupt die einzelnen Sachen nicht durch das Gesez den Erben theilweise zugewiesen; daß sie nur unter der auflösenden Bedingung ihrer künftigen Theilung einstweilen gemeinschaftlich sind; daß die Theilung selbst nicht ein Austausch wechselseitiger Antheile sey, und daß folglich darauf in Absicht auf Gewährleistung, Gebührenzahlung u. d. gl. die Regeln der Veräusserung nicht angewendet werden können. S. auch Bem. 196.

## Ueber Saz 884.

### Gewährleistung der Loose.

201.) Daß die Gewährleistung für die Loose statt habe, nicht bloß wenn ganze Loose, sondern auch wenn einzelne Sachen daraus entwährt werden, war nach römischem Recht eben so richtig, Thibaut Th. II. §. 729. B. als es nach unserem Recht laut der Worte: „die Sache entwährt ist" für ausgemacht gelten muß: man lasse sich also durch Pfeiffer B. I. S. 418. Anm. a. nicht irre machen, der eine Verschiedenheit des röm. Rechts zu diesem Saz anmerkt, weil er die Gewähr der Loose mit jener einer verkauften Erbschaft, wovon erst unser Saz 1696. handelt, verwechselte. Die Entsagung auf Gewährleistung findet nur auf einzelne Gattungen vorausgesehener Entwährungsmöglichkeiten statt, wenn sie ausdrücklich geschieht, nicht auf alle und jede, weil diese zu einer unvorgesehenen Verlezung der Gleichheit führen würde, die in Theilungen nicht statt finden darf. Zachariä B. II. §. 353. Anm. 8.

## Ueber Saz 886.

### Gewährleistungs Frist.

202.) Die französische Gewohnheiten hatten einge-

führt, daß die Gewährleistung der Zahlungsfähigkeit eines Rentenschuldners immer dauerte, und auch statt fand, wenn die Zahlungsunfähigkeit erst nach der Theilung eintrat. Diesen beeden stellt sich unser Saz entgegen. In seinem lezten Theil ist er nur eine Anwendung dessen, was der Saz 884. schon für die Gewährleistung der Loose allgemein geordnet hatte, und man darf daher nicht schliessen, daß bey andern als Rentenschulden die Gewährleistung auch wegen späterer ZahlungsUnfähigkeit statt finde, als welches nicht zwar unserem, aber dem gedachten Saz 884. entgegen seyn würde. Die erste Hälfte des Sazes aber spricht über die Verjährungszeit eine bestimmt für unseren Fall gebildete Regel aus, die auf andere Fälle nicht übertragen werden kann. Sie hat ihren Grund darinn, weil jeder Rückstand einer jährlichen Abgabe nach Saz 2277. in fünf Jahren verjährt wird: wer später Währschaft forderte, der würde entweder sagen, er habe noch einige Zeit nach der Theilung das Verfallene empfangen, und alsdann bewieß er damit, daß der Schuldner noch zahlungsfähig gewesen, oder er habe nie einige Zahlung empfangen, dann hätte er durch die aus seinem Verschulden eingetretene Verjährung der früheren Rückstände den Zustand der Sache wesentlich geändert, und deswegen kein ferneres Gehör mit einer WährschafsKlage verdient. Ausser obigem besonderen Fall dauert sie die allgemein geeignete Zeit, welche jedoch nicht dreyßig Jahre ist Zachariä B. II. S. 353. sondern zehn Jahre; denn diese Gewährleistung ist ein Theil der Erbschaftsberichtigung, oder bestimmter zu reden, eine theilweise Umstoßung der vorigen Theilung, durch welche einem Erben

etwas als vom Erblasser auf ihn gekommen vermöge Saz 883. irrig zugewiesen worden, was dahin nicht gehörte; diese kann demnach nur so lang begehrt werden, als die Frist zu Umstoßung berichtigungsbedürftiger Theilungen lauft, welches, da ihnen im Saz 887. keine eigene Frist vorgeschrieben, nach Saz 1304. zehn Jahre sind, die nach der RechtsAehnlichkeit der dort eingetretenen Fälle, und nach der GeneralRegel im Saz 2257. von der Entwährung als der Zeit der entdekten Verkürzung an zu rechnen sind.

## Ueber Saz 887.

### Nachtheilungen.

203.) Obwohl das Ausbleiben einzelner Stücke aus einer Theilung keine neue Theilung, sondern nur eine Nachtheilung begründet; so kann doch diese auch einzelne Stücke der vorigen Theilung wieder ändern, wenn nach den gesezlichen TheilungsRegeln, nicht so wie geschehen, hätte getheilt werden dürfen, sobald damals die in Nachtheilung zu bringende Stücke schon in der Theilungsmasse sich befunden hätten. Zachariä B. II. §. 353. Anm. 11.

## Ueber Saz 888.

### Erbverkürzungen.

204.) Wenn hier die Klage auf Umstoßung wegen Verkürzung auf jene Theilungen ausgedehnt wird, die in Gestalt eines Kaufs oder Tausches vollzogen werden, unerachtet Kauf sonst eine Verkürzung über sieben Zwölftel fordert, und Tausch gar keine VerkürzungsKlage zuläßt, so ist das eine Folge davon, daß nach Saz 883. die Gegengabe in Geld oder Sachen auch als Erbgut des Erblassers angesehen wird, und dient zu einer weiteren Be-

stätigung der bey diesem Saz gemachten 192ten Bemerkung, daß die für Veräußerungen vorgeschriebenen Regeln auf die Theilungen nicht angewendet werden sollen.

## Ueber Saz 889.

### Verkürzung bey ErbtheilKäufen.

205.) Der Saz, welcher bey ErbtheilKäufen der Erben unter einander die UmstoßungsKlage wegen Verkürzung ausschließt, ist nichts besonders für diesen Fall; sein Ausspruch trifft kraft des Sazes 1696. eben so gut jeden fremden Erb- oder ErbtheilKäufer, der ohne Grundlegung eines Erbverzeichnisses gekauft hat: daß er hier für den Fall, wo der Vorgang unter MitErben sich zuträgt, besonders entschieden wird, geschieht, um die Gründe zu beseitigen, die man für eine Ausnahme von jener Regel daraus hätte ableiten mögen, daß man den Verkauf für eine Art einer Theilung angegeben hätte, der, wie es auch in manchen andern Fällen wahr ist, von den Vorschriften über Veräusserungen ausgenommen sey.

### Zusammenstellung der Vererbungsrechte.

206.) Eine kurze Zusammenstellung der neuen gesezlichen VererbungsArt zum Schluß dieses Titels wird den Rechtsgebrauch erleichtern.

1.) Jede solche Vererbung bezieht sich entweder auf Erbberechtigungen, die nemlich das Ganze und jeden Theil, sey es nun für einen Erbberechtigten allein; oder für Mehrere in Gemeinschaft umfassen — oder auf Erbtheilberechtigungen, welche nur einen durch Zahl oder Art (partes quotas vel quantas) bestimmten Theil der Verlassenschaft ohne Antheilnahme am Ganzen

an

an sich ziehen. Alle diese übertragen ein SammtEigenthumsrecht.

2.) Die Erbberechtigungen sind gedoppelt: nemlich Erbrechte, welche das Gesez auf die eheliche Verwandschaftsverhältnisse gründet, und Erbfolgerechte, welche auf besondere muthmasliche Neigungs- oder DankbarkeitsVerhältnisse gegründet werden. Jene gehen diesen vor; jene übertragen außer dem Eigenthum auch Besiz und Gewähr kraft Gesezes, bey diesen muß lezteres an den Richter gesucht, und durch ihn erlangt werden.

3.) Die Erbrechte sind dreyfach, sowohl der Ordnung als der Schichte nach.

4.) Die Erbordnung bestimmt nach der Gattung der Verwandschaft den Unterschied zwischen Pflicht-Erben und WillensErben; Jene sind es, die durch keine Verordnung des Erblassers ganz beseitigt werden können, dahin gehört die Ordnung der Abkömmlinge, sodann der Ahnen; blosse gesezliche Willens-Erben sind diejenige, welche durch lezten Willen nach Belieben ganz ausgeschlossen seyn können, dahin gehört allein die dritte Ordnung der Seitenverwandten.

6.) Die Erbschichte bestimmt den Vorzug in der Berufung zur Erbschaft, indem niemand zum Erbgang gelangt, der in einer späteren Erbschichte steht, so lang noch jemand in der früheren vorhanden ist. Die Erste umfaßt die Familie des Erblassers, nemlich seine Abkömmlinge, sie fällt also mit der ersten ErbOrdnung durchaus in Eins zusammen. Die Zweyte umschließt die Familie der Eltern des Erblassers, nemlich die

Eltern desselben selbst, so weit sie am Leben sind, sammt den übrigen noch lebenden Abkömmlingen dieser Eltern (deren Mitdaseyn wesentliche Bedingung ist, damit diese Erbschichte statt finde), sie greift in zwey Erbordnungen ein, in jene der Ahnen und der Seitenverwandten, und zwar so, daß beede miteinander erben, keine die Andere ausschließt. Die Dritte nimmt in sich auf die Familie der Voreltern, in welcher selbst die Eltern, wenn sie durch den Tod des Erblassers kinderlos geworden sind, mithin Familienhäupter zu seyn aufgehört haben, nun wieder mit einbegriffen werden. Diese Schichte greift auch in die zweyte und dritte Erbordnung ein, jedoch so, daß Personen aus der dritten zurückstehen müßen, solang noch Glieder der zweyten Ordnung vorhanden sind.

6.) Die Erbfolgerechte sind ebenfalls dreyfach: Erbrecht der natürlichen Kinder, Erbrecht des überlebenden Ehegatten, Erbrecht des Staats: sie folgen nach dieser Ordnung, so daß der später genannte vor dem früher angezeigten nicht eintreten kann.

7.) Die gesezliche Erbtheilberechtigungen bestehen in a) Erbgebühren, diese gehören den natürlichen Kindern, neben denen noch eheliche Erbverwandten vorhanden sind, und bestimmen sich nach Zahltheilen, z. B. ¼.; b) in Rückfallsrechten, diese bestimmen sich nach Arttheilen, nemlich nach Stücken, die durch eine Thatsache umfaßt werden, dahin gehören die Rückfallsrechte der Ahnen, der anwünschenden und der anerkennenden Eltern, auf die von ihnen dem Erblasser zugekommene in seiner Verlassenschaft noch im Stück oder mittelst einer Rückforderungs- oder BezahlungsKlage vorfindlichen Gegenstände.

Beyde gehen nicht kraft Gesezes in Besiz und Gewähr über, sondern müßen an den ordentlichen Erben gesucht werden, der bis dahin das Ganze der Verlassenschaft rechtmäßig als das Seine behandelt: jedoch geht bey den Rückfalls-Rechten das Eigenthum am Stück kraft Gesezes über, welches bey Ersteren wegfällt, da die Gebühr nicht auf vollbestimmte Sachen gegeben ist.

8.) Der Erbgang bestimmt sich für den Erbberechtigten durch die Nähe des Grads; jedoch in den beeden ersten Schichten mit der Einsicht, daß jeder spätere Erbe auf die höhere zur Erbschaft gerufene Stufe durch Erbvertretung hinaufsteigen kann, wenn kein gesezliches Hinderniß ihm im Wege steht; und für die dritte Schichte mit der Einsicht, daß die Verlassenschaft in zwey gleiche Theile zerfällt, wobey die mütterliche VorEltern-Familie des Erblassers den einen, und die väterliche Familie den andern Stammtheil, zuerst nach dem Vorzug der Ordnung, bey gleicher Ordnung aber nach der bloßen Nähe des Grads ohne Erbvertretung nimmt.

9.) Das auf einem oder dem andern dieser Wege angefallene Erb- oder Erbtheilrecht kann ausgeschlagen oder angenommen, und die Annahme mit oder ohne Vorsicht der Erbverzeichniß verrichtet werden. Die Annahme geschieht durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung jeder Art bey Erben. Hingegen kann sie nur durch ausdrückliche in der Form des Ansuchens erscheinende Erklärung bey Erbfolgerechten, Rückfallsrechten und Erbgebühren bewirkt werden.

10.) Die auf mehrere gemeinschaftlich gefallene Berechtigung zu einer Erbschaft oder zu einem Erbtheil,

kann durch Theilung in allen Fällen in ein alleiniges und ausschließendes Recht umgewandelt werden, wo nachmals jeder so anzusehen ist, als hätte er seinen in der Theilung erlangten Antheil allein geerbt.

11.) Bey der Theilung muß jeder Erbberechtigte nicht aber ein bloßer Erbtheilberechtigter alles einwerfen, was er auf eine einwurfspflichtige im Gesez näher beschriebene Art vom Erblasser empfangen hat.

12.) Der Erbe wird allen Gläubigern des Erblassers oder der Erbschaft durch Halbvertrag verhaftet, der Erbtheilberechtigte hat nur dem Erben die Mittel zur Zahlung verhältnißmäßig beyzuschießen, soweit er nicht ein Stück empfängt, welches Dritten rechtmäßig verhaftet ist, wofür er alsdann diesen Gläubigern unmittelbar gutstehen muß, vorbehaltlich seines Rückgriffs an den Erben nach Lage der Umstände.

## Ueber des dritten Buchs zweyten Titel. Von Schenkungen unter Lebenden und lezten Willens Verordnungen.

### Ueber Saz 893.

Gemeinbegriff der Schenkung und lezten Willen.

1.) In dem bisherigen Rechtsgebäude stunden Verträge und lezte Willen, als die zwey Haupt-Flügel des Rechtsgebäudes gegen einander über, und Schenkungen hatten in dem ersteren ihren Wohnsiz. In diesem Blick muß es befremden hier Schenkungen und lezte Willen in einen Titel zusammengeworfen zu sehen. Die Gründe davon enthüllet zwar eine flüchtige Durchlesung unseres

Textes, welche zeigt, daß beederley Rechtsgeschäfte viel mit einander gemein haben, und deswegen am deutlichsten erscheinen, wenn man ihre gemeinschaftlichen und ihre abweichenden Eigenschaften neben einander stellt. Auch öffnet sich ein Blick in dem Zusammenhang, aus welchem der Gesezgeber bey dieser Zusammenstellung ausgieng, nemlich der, daß beyde Rechtswesen eine unentgeldliche Vermögensueberlassung bilden, wie sich unser Saz ausdruckt. Indessen wenn dieser Zusammenhang für den Zweck einer bloßen Zusammenstellung dem Gesezgeber genügen konnte; so genügt er darum der Rechtslehre für ihren Zweck einer wissenschaftlichen Zusammenstellung nicht: denn er geht nicht aus rein geschiedenen Gesichtspunkten aus, weil nicht alle Schenkungen und lezte Willen die Gesammtheit eines Vermögens übertragen, sondern viele auch nur auf einzelne Sachen gerichtet sind, und weil jene Ansicht gar keinen ErkenntnißGrund darbietet, wornach Schenkungen von den Verträgen geschieden sind, die unser Gesez erst nachher, vom folgenden Titel an, zu behandeln beginnet. Unsere Richter, welche die Verfügungen unseres Gesezbuchs in ein angemessenes Rechtsgebäude zur Sicherheit der Anwendung einzelner Säze zusammenordnen möchten, dürften folgenden Plan zum Grund legen.

1.) Alle Rechtsgeschäfte kommen durch Einverständniß zu Stand, das ein Zusammentreffen des Willens zweyer oder mehrerer Personen in die Entstehung einer Verbindlichkeit ist.

2.) Zum Einverständniß ist jedoch nicht immer ein beederseits ausdrücklich erklärter Willen nöthig, sondern

auch ein durch das Gesez vermutheter oder durch Handlungen schweigend zu erkennen gegebener Willen kann dabey auf der einen oder der andern Seite stehen: im ersteren Fall ist es ein ausdrückliches, in dem anderen Fall ein verstecktes Einverständniß, welches mit dem Namen eines gesezlichen belegt werden kann, wo der unausgedruckte Willen des einen Theils statt seiner vom Gesez erklärt, d. h. rechtlich vermuthet wird, (die Vermuthung mag übrigens gesezlich gebietend (Juris et de Jure) nach Saz 1352. oder gesezlich belehrend nach Zusaz 1352 a seyn,) und mit dem Namen eines stillschweigenden, wenn sie aus Handlungen des einwilligenden Theils abgeleitet wird.

3.) Das Zusammentreffen des Willens kann auf zweyerley Wegen erzielt werden, entweder so, daß von einer Seite der Inhalt des Willens vorgeschrieben wird, und der andern nichts übrig gelassen ist, als in vorgelegter Maase anzunehmen oder auszuschlagen; oder so, daß nur von einer Seite ein Antrag geschieht, der durch Rede und Gegenrede, Bieten und Wiederbieten, kurz, durch Unterhandlung zu einem Zusammentreffen geleitet werden darf: jenes ist es, was wir in der ersten Bemerkung dieses Bands gewinnende Rechtsgeschäfte genannt haben, so wie wir die leztere Gattung erwerbende nannten.

4.) Von den gewinnenden Rechtsgeschäften sind einige der Art, daß sie nur einzelne Sachen umfassen können, andere von der Art, daß sie auch ganze VermögensGesammtheiten ergreifen können, obwohl nicht immer ergreifen müßen. Die Erstere spielen in unserem Gesezbuch eine Nebenrolle, und werden im vierten Titel

abgehandelt; die Zweyten machen einen Haupttheil des Rechts aus, welchem unser erster und zweyter Titel des dritten Buchs seine Vorschriften gibt.

5.) Diese leztere Gattung der gewinnenden RechtsGeschäfte zerfällt in zwey Klassen. Die Erste ist jene, wo die Willensverfügung, welche angenommen oder ausgeschlagen werden muß, durch das Gesez erklärt ist, und nur von dem VermögensEigenthümer sich durch Nichtsthun oder NichtsErklären eigen gemacht wird, welches die gesezliche Vererbung durch Erbrecht oder Erbfolgerecht ist, wovon der erste Titel handelt, wobey die Annahme oder Ausschlagung allemal erst nach dem Tode des VermögensInhabers statt findet, und wobey die Erklärung des Gesezes an statt des Erblassers, wie er seine Verlassenschaft vergabt sehen wolle, so weit vom Pflichttheil die Rede ist, auf einer gesezlich gebietenden Vermuthung so weit aber vom Freytheil die Rede ist, auf einer gesezlich belehrenden ruht.

6.) Die andere Gattung dieser gewinnenden Rechtsgeschäfte ist diejenige, wo der anzunehmende oder zu verwerfende Wille von dem VermögensInhaber erklärt werden muß, wann ein Einverständniß soll statt finden können: dieses sind Schenkungen.

7.) Bey Schenkungen soll eine Annahme oder Ausschlagung entweder noch bey Leben des Gebers erfolgen, oder sie soll (wie oben) bis nach dem Tode ausgesezt bleiben müßen, welches beedes statt finden kann, je nachdem Eines oder das Andere in der Absicht des Erklärenden liegt: Ersteres sind Schenkungen unter Lebenden, Lezteres sind Schenkungen durch lezten Willen.

8.) Einverständniß über erwerbende Rechtsgeschäfte stellt einen Vertrag (contractus, pactum) oder Uebereinkunft (conventio) dar: so daß also zwar jeder Vertrag oder Uebereinkunft ein Einverständniß, aber nicht jedes Einverständniß ein Vertrag ist, woraus denn auch erhellet, wie nun die Schenkungen keine Verträge sind, und wie sie von diesen geschieden, der desfallsigen im folgenden Titel nachfolgenden Gesezgebung hier vorausgeschickt werden konnten.

## Ueber Saz 894.

### Begriff der Schenkungen unter Lebenden.

2.) Zu einer Schenkung unter Lebenden gehört, daß sich der Geschenkgeber einer Sache wirklich und unwiderruflich begebe. Das Wort: unwiderruflich, unterscheidet sie von den Schenkungen durch lezten Willen, und das Wort: wirklich, von bloßen Schenkungs-Zusagen, welche zwar nach Beschaffenheit der Umstände eine persönliche Verbindlichkeit erzeugen können, aber noch nicht den gesezlichen Uebergang des Eigenthums an der geschenkten Sache wirken, also nicht die Eigenthums-Handlungen des Geschenkgebers, die er nachher vornimmt, vernichten. Unser Saz nennt ferner die Schenkung ein Rechtsgeschäft, also ein Einverständniß, nicht einen Vertrag, die Ursach zeigt die vorige Bemerkung. Im Grundtext stand: acte, und dies Wort war in der Bedeutung einer Rechts-Urkunde genommen, weil dem Verfasser bloß die Vermögens-Ueberlassungen nach Saz 893. vor dem Blick standen, die freylich den wichtigsten Theil der Schenkungen ausmachen, und weil diese nur durch förmliche Rechts-Urkunden geschehen können: damit indes-

sen die Anwendung unseres Sazes allgemein ohne Anstoß geschehen könne, wählte man dafür in der Uebersezung jenen allgemeinen Ausdruck, so wie man auch den zwar durch den Saz 893. angedeuteten Ausdruck der unentgeldlichen Ueberlassungen einrückte, um dem desfalsigen Tadel bey de la Porte T. VIII. pg. 257. vorzubeugen, und doch die gesezliche Absicht nicht zu verfehlen, nach welcher aus Eingangsentwickelten Ursachen der Ausdruck: Vertrag, geflissentlich vermieden ward. Pfeiffer B. I. S. 423. Anm. k.

## Ueber Saz 893.

### Zeit der Fähigkeit zu lezten Willen.

3.) Unser Saz beschreibt die lezte Willensverordnungen als eine gegenwärtige Verfügung eines Menschen, die in einer künftigen Zeit nach seinem Tod erst in Kraft treten soll, und unsere Einleitung hat uns bemerklich werden lassen, daß diese künftige Kraft auf der Annahme oder Ausschlagung, und einem dadurch zu Stand kommenden Einverständniß zwischen dem Erblasser und den Begünstigten beruht. Aus beeden zusammen folgt, daß derjenige, wer durch lezten Willen verfügen will, zur Zeit wo er die Verfügung macht, verordnungsfähig seyn müsse. Eine Verfügung von einem Unfähigen gegeben, würde gesezlich keine Verfügung mehr seyn. Aber ob die von einem Fähigen, der hintennach erst unfähig wird, gegebene Verfügung wegen einer nachgefolgten Unfähigkeit, unkräftig werde, darüber läßt sich aus unserem Saz allein nichts entscheiden. Man kann sagen, es lasse jene Veränderung nichts in sich entdecken, warum nachher eine solche Verfügung nicht mehr annehm-

bar für den Begünstigten seyn sollte, da ja durch die auf den Tod verschobene AnnahmsErklärung das Gesez und der Erblasser genugsam erklärt haben, daß die Annahme für eine Zeit vergönnt sey, wo der Erklärende nicht mehr im Stand ist, sie gesezlich zu thun. Man kann aber auch sagen, da die Verfügung bis auf den lezten Lebenshauch widerruflich oder vielmehr unverbindlich sey, so müsse sie als eine solche angesehen werden, die mit jeder Lebens-Minute stillschweigend erneuert werde, und müsse folglich ihre Kraft unwiderbringlich verlieren, sobald ein Zustand bey dem Erblasser eintrete, welcher eine neue Verfügung ihm unmöglich machen würde, wiewohl nicht zu läugnen ist, daß die allaugenblickliche Erneuerung eine starke Rechtsdichtung seyn würde. Zwischen beederseitigen Gründen würde allerdings ein Zusaz haben entscheiden müssen, Zachariä B. II. §. 367 *a.* im Zus., wenn nicht anderwärts durch einzelne Verfügungen der hinlängliche Stoff zur Erörterung gegeben wäre. Dieser liegt im Saz 25. und 503.: jener entkräftet die lezte Willens-Verfügungen der bürgerlich Todten, auch jene, die vor der bürgerlichen Enthauptung gemacht waren, dieser hält die lezte Willen der Sinnlosen aufrecht, welche vor Eintritt der EntmündigungsUrsache gemacht waren; beede zusammen begründen daher die Regel: die bürgerliche Verordnungsfähigkeit muß auch noch zur Zeit des lezten Augenblicks des Vermächtnißgebers da seyn, wenn seine Verfügung wirksam seyn soll, von der natürlichen Fähigkeit wird dieses nicht erfordert. Der RechtfertigungsGrund zu diesem Unterschied liegt darinn, weil leztere in der Regel nur durch Unglücksfälle, Erstere nur durch Unwürdig-

keit verloren geht, die VererbungsBefugniß aber in unserem Recht als rein bürgerliche Wohlthat angesehen wird, deren derjenige nicht genießen kann, welcher nicht in der Gemeinschaft der bürgerlichen Rechte stirbt, gar wohl aber derjenige, der noch in derselben steht, und nur das Unglück hat, sie nicht nach Belieben gebrauchen zu können.

## Ueber Saz 896.

### Erlaubte AfterErbschaften.

4.) Eine wichtige Veränderung geht durch das hier beschriebene Verbot der AfterErbsazungen im gemeinen Erbgang vor. Es heißt: „AfterErbsazungen sind verbo„ten;“ dadurch allein würden nur künftige untersagt, vergangene nicht entkräftet, vermöge Saz 2. Es heißt aber weiter: „Jede Verfügung, welche einem Erbnehmer „auferlegt, einem Dritten etwas aufzubewahren und ihm „zurück zu liefern, ist für ihn unverbindlich;“ damit erhält unser Saz eine Kraft, die jede künftige Erbhoffnung aus einem solchen, obwohl früher gegebenen AfterErbrecht, zerstört, und erhält sie auf eine Art, welche kraft des Zusazes 2 b. nicht als eine unerlaubte Rückwirkung betrachtet werden kann. Zwey Ausnahmen macht unser Saz: die Eine zu Gunsten des Stammguts, unter Verweisung auf die desfalsig besondern Geseze des Stammguts, Zusaz 577 *ca* — *cv*; die andere zu Gunsten der Eltern und Geschwister unter Beziehung auf Saz 1048—1074. Erstere ist streng genommen nicht einmal eine Ausnahme, weil das Stammgut niemals eine AfterErbschaft war, unerachtet es von undeutschen Rechtslehrern des MittelAlters in dieses ihm fremde und unpassende Kleid einge-

zwängt wurde, sondern nur eine eigene Art eines gesezlichen Erbgangs, der auf hergebrachten Vorrechten beruhte, und nun auf einem besonderen Titel unseres Landrechts Fuß faßt. Eine dritte Ausnahme kommt aber noch aus unserem sechsten KonstitutionsEdikt hinzu: dort, nachdem für das Stammgut StaatsWährschaft ausgesprochen worden, heißt es: „Fideikommisse außerhalb stammgutsbe„rechtigten Familien, wo sie schon sind, mögen aus„nahmsweise bestehen bleiben." Hieraus erhellet einmal so viel: a) das Gesez gebietet nicht sie aufzuheben, sondern befreyt sie von der obig entkräftenden Anordnung; b) das Gesez sagt ihnen kraft der Worte: mögen bestehen bleiben, nicht einen besonderen Schuz, sondern nur eine Duldung zu; c) sie sollen nicht kraft der Regel des Stammguts, als ob sie unter ihr begriffen wären, sondern ausnahmsweise diese Duldung genieſſen; sie haben daher nicht Ansprache an das besonders bevorrechtete Stammgutsrecht, sondern nur an dasjenige was aus der Natur der AfterErbsazungen an sich und unter den jezigen gesezlichen Umständen statt finden kann. Nun sagt das EinführungsGesez vor unserem Landrecht Art. XVIII. die Verfügungen der KonstitutionsEdikte sollen in Kraft bleiben, „nur daß die Art ihrer Anwendung in „bürgerlichen Beziehungen so geschehe, wie es diese land„rechtliche Gesezgebung gestattet, und nicht zum Nachtheil „einer bestimmt und durch sich allein entscheidenden Verfü„gung derselben in Anwendung komme." Dabey spricht unser Saz sammt jenem KonstitutionsEdikt nichts aus über die Art, wie und wie lang jene Ausnahmsweise fortbestehende Verbindlichkeit der Aufbewahrung und Ablieferung jenes

zu AfterErbe gegebenen Vermögens dauern solle: hingegen der Saz 906. sagt bestimmt, und für sich allein entscheidend, daß ein bey dem Tod des Erblassers noch nicht erzeugtes Kind, aus Verträgen oder lezten Willen keine Rechte bekommen könne. Dieses kann nun zwar allen noch vor der Herrschaft des Landrechts gebornen Kindern nicht im Wege stehen, weil damit dieser Saz eine Rückwirkung bekäme; aber auf alle die nachher geboren werden, muß es wirken; folglich *d)* können dergleichen gemeine AfterErbschaften, die nur ausnahmsweise gedultet sind, auch nur so lang fortbestehen, als noch AfterErben auftreten können, welche vor dem 1sten July 1809. geboren sind, mit dem lezten solcher Erben stirbt das AfterErbrecht ab, wenn es nicht früher durch Einwilligung der lebenden AfterErbberechtigten aufgehoben wird, welches kraft der Rechtsähnlichkeit des Zusazes 577 *cs.* unbedenklich statt findet.

Umfang der Richtigkeit der AfterErbsezungen.

5.) Unser Saz sagt in der Grundsprache, die Verfügung der Zurücklieferung „sey unverbindlich, selbst für „den Geschenknehmer, den eingesezten Erben, und den „Vermächtnißnehmer." Diese Fassung hat die Misdeutung veranlaßt, als ob bey lezten Willen welche eine solche Erbberufungsart enthalten nicht bloß die AfterErbsezung, sondern selbst die Ernennung des HauptErben nichtig wäre; Pfeiffer B. I. S. 430. In jenen Worten selbst liegt zwar dieser ausgedehnte Sinn nicht nothwendig, denn es heißt nicht von der RechtsUrkunde (Acte), sondern nur von der Verfügung, die so etwas verordnet (disposition) daß sie nichtig sey, und somit sollte dadurch nicht die Erbsezung und nicht der übrige Inhalt eines lezten Willens,

sondern nur diejenige Stelle, welche eine AfterErbsezung enthält, kraftlos werden, wie es auch bey der ersten Entwerfung gemeynt war, ob es wohl in der Folge hier und da in den Verhandlungen jene weitere Deutung erhalten hat, jedoch ganz gegen die Rechtsregel: utile per inutile non debet vitiari; die Stelle sollte eigentlich nur so viel sagen, nicht etwa erst in der zweyten, dritten u. s. w. Hand, wenn eine Verfügung als Familien-Fideikommisse zu wirken anfange, solle die Ungültigkeit eintreten, sondern gleich in der ersten Hand bey dem HauptErben, schon er sey nicht schuldig, aufzubewahren und zurück zu liefern. Um indessen diesen lezten Sinn, der allein seinen satten Grund hat, für uns außer Zweifel zu sezen, ward die kurze auf die erste Empfänger rückweisende Fassung: „ist für sie unverbindlich" erwählt.

Nicht AfterErbschaften.

6.) Das hier festgesezte Verbot der Rücklieferung ist als Folge der untersagten AfterErbsezung hingestellt. Vermächtnisse und ErbErnennungen sind in unserem Recht durchaus gleichgestellt, Saz 1002; also sind auch AfterVermächtnisse (fideicommissa particularia) unter unserem Verbot begriffen, deswegen wird die ausgesprochene Nichtigkeit namentlich mit auf Erbstücknehmer bezogen. Uebrigens bleibt jenes Verbot immer Folge der Nichtzulassung der AfterErbsezung; als eine solche ist es nicht in einem eigenen Saz hingestellt, sondern jenem Hauptsaz zwischen andern auch nur auf ihn bezüglichen Folgen angehängt. Man darf es also auch nur auf solche Rücklieferungen beziehen, die einen eigenen Erbgang und eine zu seinem Behuf aufgestellte Untheilbarkeit und

Unveräusserlichkeit in sich schließen. Um unter das Verbot unseres Sazes zu fallen, muß die Verfügung des Erblassers das Aufbewahren und Zurückliefern, beedes zugleich in sich fassen. Wenn daher jemand einem Andern seine Verlassenschaft vermachte, mit dem Auftrag, was davon etwa bey seinem Tode noch übrig wäre, solle an seine gesezliche Erben zurück, oder an einen dritten Freund fallen, dieses wäre keine AfterErbsezung, sondern ein belastetes Vermächtniß, das zu Recht besteht, und das in den RückgriffsErbgesezen des Sazes 747. und 766. seine Rechtsähnlichkeit findet, Dabelow St. IV. Tit. XIV. Abh. 7. Eben so wenig würde eine Verfügung unter dieses Verbot zu ziehen seyn, welche nur ein Aufbewahren zu gewissen fortdauernden Zwecken ohne Rücklieferung an Andere befiehlt, kurz eine Familienstiftung, Dabelow Tit. XIII. Abh. 3. Alle Arten der Rücklieferung oder der Aufbewahrung darunter zu rechnen, Zachariä B. II. §. 371. Zusaz, und gar jede auflösende Bedingung, oder jede Betagung eines Vermächtnisses durch ein Verfallziel oder Währziel, für verboten zu erklären, würde mehr in unseren Saz legen, als der Zusammenhang gestattet, auch mehr als nach der Absicht der Verfasser darinn liegen sollte, s. die bey Pfeiffer B. I. S. 428. Anm. *m.* ausgezogene Stelle der Rede über die Verhandlung dieses Sazes. So können namentlich RücklieferungsVerordnungen wegen nichterfüllter Auflagen nach Saz 953. statt finden, mithin auch diese an Vermächtnißnehmer überlassen werden; sie gehören alsdann nicht in die verbotene AfterErbsezungen, sondern unter die Klasse der erlaubten NachErbsezungen.

## Ueber Saz 898.

### Nach Erbsezungen.

7.) Die erlaubte NachErbsezungen bezieht unser Gesez auf jeden Fall, wo der Geschenknehmer es nicht erheben würde, es ist demnach jeder Fall, der Anlaß sey welcher er wolle, der ihn herbeygeführt, ein Nichtkönnen oder ein Nichtwollen, darunter begriffen, nicht darum weil dieses im römischen Recht so war, sondern weil es die Allgemeinheit unserer Gesezesworte mit sich bringt, Zachariä B. II. §. 370. Anm. 1. Die NichtEintretung des ersten Erben, oder wenn mehrere AfterErben hintereinander berufen wären, jene des unmittelbar vorher berufenen NachErben ist hier die Bedingung der zweyten Erbsezung; auf welche Art diese eintreffe ist einerley, wenn sie nur eintrifft. Wann daher der berufene Erbe oder Vermächtnißnehmer stürbe, ohne sich über die Annahme erklärt, mithin ohne die jedem Vermächtniß stillschweigend zum Grund liegende Bedingung der Zueignung erfüllt zu haben; so würde der nachgesezte Erbe, und nicht der Erbe des Erstberufenen dazu gelangen, weil der Erstberufene nicht erhoben hätte, wenn gleich sonst, wo kein AfterErbe da wäre, die Erben des Berufenen das ErhebungsRecht gehabt haben würden. Uebrigens kann eine NachErbeinsezung auch mit Bezug auf den gesezlichen Erben geschehen, ohne daß deßwegen nöthig ist, diesen zum Erben einzusezen Saz 1002., wie dieses im römischen Recht nöthig war. L. 19. ff. de haer. inst.

## Ueber Saz 898.

### Schenkung von Todes wegen.

8.) Nach römischem Recht gab es zweyerley Arten

von

von Schenkungen, von denen in unserem Recht keine Rede mehr ist; die Eine, nemlich Schenkungen von Todeswegen, war von unseren Schenkungen auf den Todesfall darinn verschieden, daß sie bey Lebzeiten angenommen werden mußte, und doch bis zum Todesfall noch widerruflich war, als ob sie nicht angenommen wäre. Diese ist durch den Saz 895. aufgehoben, wornach alles was für die Zeit, da der Schenker nicht mehr lebt, verfügt ist, als lezter Wille behandelt werden soll, daher eine solche in römischer Form geschehene Schenkung, so wie sie dem Geschenkgeber die freye Befugniß des Widerrufs läßt, also auch den Beschenkten durch seine frühere Annahme nicht bindet, sondern alle bey einem Vermächtniß eintretende Befugniße läßt, und wenn sie über eine ganze Verlassenschaft in jener Form sich erstrecken würde, nur auf das damalige Vermögen beschränkt gelten könnte nach Saz 944. Pfeiffer B. I. S. 428. Anm. k.

Schenkung auf Tod verschoben.

9.) Eine andere Art der jezt wegfallenden Schenkungen war die auf den Tod verschobene (donatio in mortem dilata): sie war wesentlich eine Schenkung unter Lebendigen, wovon die Lieferung auf den Tod betagt war, weswegen auch das nur durch Lieferung im röm. Recht übergehende Eigenthum bis dahin dem Geschenkgeber blieb, und der Beschenkte nur eine persönliche LieferungsKlage gegen den Erben hatte. Eine so gestaltete Schenkung fand in unserem Rechtsgebäude nicht statt, das aus der Uebereinkunft jeden Eigenthums Uebergang kraft Gesezes folgen läßt. Unser Saz weist daher der ähnlichen Absicht eines Schenkers ihre neue Stelle an: ein solcher

muß das Eigenthum gleich übergehen lassen, kann sich aber die Nuznießung vorbehalten.

## Ueber Saz 900.

### Unerlaubte Bedingungen.

10.) Dieser Saz gibt den Bedingungen der Schenkungen ihr gesezliches Maas. Unter diesem Wort sind auch Auflagen (modus) mitbegriffen: der Grundtext hat für beede nur einerley Wort, condition, s. Saz 953. wo lezteres im Grundtext steht; auch sind sie unerachtet ihrer äusserlichen Verschiedenheit wesentlich Eins. Denn die Auflage bedingt das Recht des Empfängers auf die Erfüllung derselben, sie ist wahrhaft eine auflösende willkührliche Bedingung; und umgekehrt jede Bedingung legt dem Verpflichteten auf, das Recht nicht eher an sich zu nehmen, oder nicht länger zu behalten, als bis die Bedingung erfüllt ist. Es sind übrigens keine andere Bedingungen oder Auflagen verboten, als unmögliche, gesezwidrige, und sittenwidrige. Wie weit die Bedingung der Rücklieferung an einen Andern für gesezwidrig anzusehen sey, ist oben bemerkt worden. Ueberhaupt was unmöglich, was gesezwidrig sey, darüber gibt Natur und Gesez meistens leichte und sichere Aufschlüße: aber mit dem sittenwidrigen hat es eine andere Beschaffenheit, hier wechseln die Ansichten sehr, und das richterliche Ermessen hat hier einen großen Spielraum, der sich jedoch auch schwer für alle Fälle in einzelne Schranken bannen ließ. Wir müßen uns also begnügen, nur den Begriff aufzusuchen, der den Gesezverfassern unter diesem Wort geläufig war. Ihn zeichnet Bousquet Art. 900. Obs. XX. richtig, und mit den hiesigen Ansichten ein-

stimmend wenn er sagt „es gehört dahin alles, was die „Religion, die Ehrerbietung, die man andern schuldig ist, „die Schamhaftigkeit, oder den guten Namen beleidigen „würde; kurz alles, was man nicht ohne Scham und „Schande thun könnte."

Religions Bedingung.

11.) Hiernach würde also z. B. bey einem Vermächtniß unter dem Beding seine Religion zu ändern diese Bedingung unserem Gesez entgegen seyn, weil sie die Religion dessen angreift, dem sie auferlegt ist; aber eben so auch die Bedingung, eine gewisse Religion beyzubehalten, weil sie die Religion Anderer angreift. Religion soll und darf kein Gegenstand bürgerlicher Verbindlichkeiten werden, ausser so weit die Rede davon ist, jeden bey der Seinigen gegen Ueberdrang zu schüzen. Für das Großherzogthum ist dieses durch das erste KonstitutionsEdikt v. J. 1807. Art. V. und durch das dritte OrganisationsEdikt v. J. 1803. Art. X. ausser Streit gesezt. Man sehe unseren Zusaz 203 a. nicht als Hintansezung dieser Regel an: er bezweckt die Religion als solche gar nicht, sondern bloß die Scheidung der GesellschaftsRechte verschiedener Kirchen im Staat.

Heyraths Bedingungen.

12.) Mit der Bedingung des ehelosen Standes hingegen hat es eine andere Gestalt. Das römische Recht zählte in jenen Zeiten als durch den Luxus ausserehelliche Verbindungen über Hand nahmen, und durch die Gesezе gestattet waren, jene Bedingung unter die verbotene, um dadurch das eheliche Leben zu fördern. Bey uns sind die ausserehelichen Verbindungen nicht gestattet; sie können nur gleich allem

unsittlichen Wesen im Finstern schleichen; man hat also jenes FörderungsMittel des ehelichen Standes weniger nöthig: die Ehe wird bey uns als ein Mittel höherer Zwecke und nicht der blossen Staatsbevölkerung angesehen, mithin kann auch eine aus diesem Gesichtspunkt ausgehende Ansicht unserer Gesezgebung nicht angemessen seyn. Ein grosser Theil unserer Staatsbürger sieht nach seinem kirchlichen Standpunkt sogar die Ehelosigkeit als einen Stand höherer Vollkommenheit an; der Staat billigt nach unserer Eheordnung Art. 6., daß man einen Stand übernehme, der die Ehelosigkeit zur Bedingung macht, und alsdann zur Ehe nicht gelassen werde, solang man solchen nicht niederlegt: der Staat selbst hat auch für gewisse angehende Dienststellen Eheverbote. Da also die Bedingung der Ehelosigkeit in unserem Gesez nirgends für unzulässig erklärt ist, und da sie nach obigem auch nicht unter die sittenwidrigen gezogen werden kann, so liegt eine solche Bedingung nicht unter dem Verbot unseres Sazes, und darf aus dem römischen Recht nicht herüber getragen werden, Zachariä B. II. §. 230. Anm. 2. Eben so wenig die Bedingung, diese oder jene weder verbotene noch unehrbare Person zu ehelichen, vergl. Saz 1088; oder die Auflage, diese oder jene Person nicht zu heyrathen.

### Ortsbedingungen.

13.) Die Bedingung niemals von einem gewissen Ort sich zu entfernen, würde gegen die guten Sitten seyn, weil sie dem Beschenkten die Hände binden soll etwas zu thun, wozu Pflichten ihn künftig rufen können. Bousquet Art. 900. Obs. Art. XXIII. Anders ist es mit der Bedingung nie an einen gewissen Ort zu gehen, jedoch nur als-

dann, wenn dieser Ort ausser dem Staat gelegen ist; innerhalb desselben würde er gegen die bürgerliche Ordnung, mithin sittenwidrig seyn.

### Wirkung der Bedingungen.

14.) In unserer Stelle wollen manche Rechtslehrer einen Widerspruch mit dem Saz 1172. finden, z. B. de la Porte T. VIII. pag. 248. Andere bemerken zwar nicht einen Widerspruch, weil unser Saz als Ausnahme vom Saz 1172. anzusehen sey, aber sie vermissen den richtigen Zusammenhang dieser Ausnahme mit allgemeinen Rechts-Grundsäzen, Maleville T. II. pag. 355. Im Saz 900. werden nemlich für Verordnungen unter Lebenden die Bedingungen für nicht geschrieben, also die davon abhängige Verfügungen für unbedingt gültig erklärt: im Saz 1172. wird ein darauf ausgesezter Vertrag für ungültig erklärt. Wer hingegen unsere Eingangs gezeichnete Scheidung der Einverständnisse über Verbindlichkeiten unter Lebenden — einerseits in Schenkungen oder Verordnungen unter Lebenden, und andererseits in Verträgen oder Uebereinkünften vor Augen hat, der wird gleich bald bemerken, daß beede Säze weder Widersprüche im Gesez sind, noch im Verhältniß von Regel und Ausnahme zu einander stehen, sondern daß sie zwey verschiedene Regeln für nebeneinander stehende Gattungen verschiedener Rechtsgeschäfte ausmachen. Der Grund der Verschiedenheit jener Regeln liegt in dem ScheidungsGrund beeder GeschäftsArten. Da Verträge durch Rede und Gegenrede zu Stand kommen; so ist jeder Theil gleich schuldig oder unschuldig an einer gesezwidrigen Einrichtung, und

es kann hier ein Einverständniß in Nichts zu Stand kommen, weil es nicht in der verabredeten Art zu Stand kommen kann. Bey Schenkungen unter Lebenden aber, so gut wie bey lezten Willen, ist der Geber derjenige, welchem das Gesez zuerst den Mund zum Reden öffnet, was er gesprochen hat, wirkt auf den Fall der Annahme unwiderbringlich für und wider ihn, denn es ist eine Verordnung, keine Einleitung zu Unterhandlungen; dem Beschenkten öffnet das Gesez ausgehend aus dem was durch Gebräuche und Sitten für schicklich erklärt ist, für nichts den Mund, als für Annahme oder Ausschlagung, nicht für Gegenrede oder Unterhandlung; also konnte und mußte hier das Einverständniß, auf welchem jedes Rechtsgeschäft ruhen muß, nur auf die rechtlich mögliche Art der unbedingt auszusprechenden Annahme vom Gesez voraus eingeschränkt, und dem Geber allein zur Schuld gerechnet werden, wenn er unzuläßige Bedingungen, mithin solche gesezt hatte, ohne deren Erfüllung der Empfänger annehmen darf; wo in unserem Titel nichts anders geordnet ist, da muß übrigens alles was im Saz 1168 — 1183. von Bedingungen gesagt ist, auch auf die Vermächtnißlehre angewendet werden, weil das Gesez bey ihnen Bedingungen zuläßig erklärt, über ihre Beschaffenheit keine eigene Verordnungen macht, die im Kapitel von Verträgen befindliche Säze allgemein auf Verbindlichkeiten gefaßt sind, und die Erfüllung der lezten Willen eben deswegen ein Halbvertrag im Zusaz 1100 de. genennt wird, um sie nach der Vertragslehre beurtheilen zu dürfen.

## Ueber Zusaz 900 a.

### Verbietende Bedingungen.

15.) Die Bedingung, wenn der Geschenknehmer etwas nicht thun wird, sobald sie in eine gewisse Zeit beschränkt ist, z. B. in zehen Jahren nicht zu thun, wirkt aufschiebend nach römischem wie nach unserem Recht. Jene, welche unbeschränkt ist, sollte die Erfüllung der Schenkung bis zum Tod aufschieben. Der römische Prätor fand aber, und allerdings mit Recht hart, daß der, welcher durch Unterlassung einer Handlung ein Geschenk verdienen muß, doch keine Aussicht zu dessen Selbstgenuß haben sollte, und so ward die Cautio Muciana eingeführt, mittelst welcher der Beschenkte sogleich die Sache gegen Versicherung der Rückgabe auf den NichtErfüllungsFall fordern konnte. Die nemliche Billigkeit erkannte hiesige GesezKommission auch an, so weit ihr nicht ein ganz unumwundener Wille des Gebers im Weg stehen würde. Nachdem aber der Code Napoleon im Saz 953 und 954. schon Vorsehung gethan hatte, daß jede Auflage erfüllt, und wie die Erfüllung gesichert werden solle; so konnte man sich statt der Umwege des römischen Rechts mit der kurzen Anweisung begnügen, diesen Fall, wo eine auf eine voraus unbestimmbare Zeit ausgesprochene Bedingung des Unterbleibens einer Handlung gemacht worden ist, als eine nicht aufschiebende Auflage zu behandeln. Wäre indessen die Sache keine Liegenschaft, worauf jene Sicherheit des Sazes 954. anwendbar ist; so hat der Geber oder dessen Erbe hier wie dort das Recht auf eine sichere Anlage oder Verliegenschaftung zu dringen.

## Ueber Saz 901.

### Verstandes Gesundheit.

16.) Gesunden Verstand fordert unser Saz vom Geschenkgeber. Dieß ist etwas anders, als wenn es geheissen hätte gesundes Gemüth, oder gesunde Vernunft. Jemand kann schwermüthig, zornig, neidig seyn, und in einem solchen Zustand einen lezten Willen machen, der seinen sonstigen Gesinnungen gar nicht gleich sieht, oder jemand kann abergläubisch, ein Sonderling u. d. gl. seyn, und einen lezten Willen machen, den Andere mit einer gesunden Vernunft nicht zu reimen wissen: weder das Eine noch das Andere kann benuzt werden, um Schenkungen unter Lebenden oder durch lezten Willen anzufechten. Nur eine Zerrüttung in dem Zusammenhang der Vorstellungen nach den allgemeinen Denkgesezen, dieser Mangel des gesunden Verstands ist zu einer solchen Anfechtung zulässig. Ob sie vorübergehend oder dauernd sey, ob sie aus Fehlern der Organisation oder aus Krankheit, Unmässigkeit, Leidenschaft entstanden sey, muß dem Richter einerley seyn, wenn sie nur zur Zeit der Willens-Erklärung vorhanden ist.

### Gemüthsschwäche.

17.) Aber in Absicht auf Erkennung des Vorhandenseyns ist ein Unterschied zwischen natürlichen und bleibenden, wenn etwa auch mit lichten Zwischenräumen untermischten, und zwischen bloß zufälligen und vorübergehenden VerstandesAbwesenheiten. Erstere dürfen ermessen werden entweder a) aus einem EntmündigungsErkenntniß, und alsdann wirken sie die Nichtigkeit der nachgefolgten Erklärungen auch da, wo die Willens-Erklärung noch

so verständig lautete vermög Saz 502, solang die Entmündigung nicht wieder förmlich aufgehoben ist, Saz 512. hingegen die Nichtigkeit der vorher gültig geschehenen Verfügungen wirkt sie nur alsdann, wenn α) das Daseyn der EntmündigungsUrsache zur Zeit der WillensErklärung nicht allein, sondern auch β) die Kundbarkeit eines solchen Daseyns dargethan wird: Oder b) das Ermessen soll gestüzt werden auf einen bloßen EntmündigungsAntrag, vor dessen Erledigung der Angegriffene starb, alsdann kann von den Erben dieses Entmündigungsverfahren fortgesezt werden, nach der Rechtsähnlichkeit der Säze 330 und 360., und von dem Ausgang und der dadurch zu erlangenden VorEntscheidung über die VerstandesGesundheit des Verstorbenen hängt nachmals in voriger Art das Urtheil über die Kraft der WillensErklärung ab: oder endlich c) das Ermessen soll ohne eine solche Unterstüzung aufgerufen werden, alsdann kann nur der Beweis der Verstandes Zerrüttung aus dem Juhalt der WillensErklärung selbst entnommen werden, sobald der Erklärende gestorben ist, Saz 504.; wenn er noch lebte würde die Nachholung des Entmündigungsverfahrens eintreten.

### Gemüthsbethörung.

18.) Wegen vorübergehender VerstandsAbwesenheit ist im Gesez nirgends etwas gesagt: soviel ist dennoch gewiß a) wenn sie aus der Urkunde selbst hervorgeht, so kann hier wie dort die Umstoßung der Erklärung darauf gesucht werden; b) wenn die Urkunde für sich es zweifelhaft läßt, so kann eine von dem Schenker selbst oder von andern Betheiligten bey seinen Lebzeiten geschehene Anfech-

tung seiner VerstandsGesundheit so gut hier wie da, wo eine völlige Entmündigung in Frage wäre, bey der Gleichheit des Falls für den Zweck statt finden; wo aber c) derjenige todt wäre, dessen augenblickliche VerstandsMächtigkeit in Anspruch genommen würde, da würde keine aus der Urkunde selbst nicht erweisliche Anfechtung angenommen werden dürfen, weil sie nach Saz 504. in dem gröfseren Fall einer daurenden Zerrüttung alsdann nicht einmal statt fände.

## Ueber Zusaz 901 a—d.

### Mangel der Willensfreyheit.

19.) Die französische Rechtlehre zieht unter das Wort des Grundtexts sain d'esprit, auch die Erfordernisse der freyen WillensEntschliessung ein. Die deutsche Sprache würde dieses nicht gestattet haben, ohne den Vorwurf der Willkührlichkeit dem Rechtsausleger zuzuziehen; deswegen bestimmt der erste unserer Zusäze, die Nothwendigkeit der Willensfreyheit noch besonders, und die drey folgende Zusäze geben die Folgen ihres Mangels an, welches darum nöthig war, weil sie nicht durchaus in der Nichtigkeit des Verfügten bestehen konnten, wenn sie angemessen seyn sollten. Die desfalsige Verfügungen, die aus dem bisherig üblichen Recht übergetragen sind, bedürfen weiter keiner Erläuterung; daß eine einmal fehlerhafte WillensErklärung ohne eine neue unfehlerhafte nicht wieder zu Kräften erwächst, da doch Willensmängel bey Verträgen nach Saz 1115. heilbar sind, ist einestheils Folge der Förmlichkeit, die zu diesen Handlungen erfordert wird, und welche nicht gestattet, ohne neuen Hinzutritt eine unter der alten Form ungültige Rechtsurkunde für bekräf-

tigt anzusehen, anderntheils ist es darinn begründet, weil bey dergleichen einseitigen Anordnungen, deren Vortheil meistens erst nach dem Tod sich äussert, zu leicht hinten nach stillschweigende Genehmigungen vorgespiegelt werden könnten, die niemals vorhanden waren, deren Unrichtigkeit aber durch den Tod des Gebers unentdeckbar wäre, den oft allein Vergessenheit, Trägheit oder fortbestandene Furcht vor dem, der ihn zwang, abgehalten haben mochte, seinen Widerruf laut werden zu lassen. Auch ist diese Anordnung im Geist unseres Rechtsbuchs laut Saz 964. 1037.

### Irrige Mängel.

20.) Ueber manche Mängel der Willensfreyheit, die in den Prozeßschriften bey Gerichten häufig eine Hauptrolle spielen, als Erschmeichlung, ungestümes Anhalten, Willensunterlegung (suggestio), sagt das Landrecht nichts. Was leztere betrifft so könnte von den jezigen lezten Willensformen nur die öffentliche dazu Anlaß werden, denn bey den andern beeden ist sie nicht wohl mit Wirkung anwendbar und noch weniger mit Sicherheit zu entdecken; und bey jener bewahrt, wie wir unten sehen werden, die gesezliche Vorschrift dagegen. Die andern beeden Mängel können jezt in ihrer alten unbestimmten Art nicht mehr zur Sprache kommen, sondern es muß bestimmt auf Betrug, Zwang oder Irrthum geklagt werden, wenn die Klage annehmlich erscheinen soll, mithin können jene Umstände der Einschmeichlung, des Ungestüms u. s. w. nur alsdann Gehör finden, wenn sie nach dem Vortrag auf einen jener drey Mängel folgerichtig schließen lassen.

## Ueber Saz 904.

### Schenkung der Minderjährigen.

21.) Der mündige Minderjährige kann nur über die Hälfte derjenigen Summe schenkungsweise verfügen, an welche er als volljährig gebunden seyn würde, und das nur durch lezten Willen, nicht durch Handlungen unter Lebendigen; Schenkungen lezterer Art würde er und sein Erbe vernichten können, so lang die Umstoßungs Zeit nicht abgelaufen ist. Von dem Gewaltsentlassenen als einer Zwischenklasse zwischen beeden, ist nichts gesagt, weil man ihm mehr Recht als einem andern Minderjährigen gleichen Alters nicht einräumen wollte, da er nach Saz 481. nur in allem, was Verwaltungshandlungen betrifft, aus den Schranken der Minderjährigen heraustreten soll; wohin Schenkungen aller Art nicht gehören.

### Pflichttheil ihrer Verlassenschaft.

22.) Uebrigens wird durch unseren Saz das Neue in unser Recht eingeführt, einmal daß damit der gesezliche Theil, den an eines Minderjährigen Verlassenschaft die PflichtErben zu fordern haben, um die Hälfte größer wird, als er bey volljährigen Erblassern wäre, zum andern daß damit Personen zu einem Pflichttheil kommen, die sonst keinen zu fordern haben; z. B. ein zwanzigjähriger Erblasser hinterließ ein Kind, so würde dieses seine halbe Erbschaft, wenn er großjährig gestorben wäre, als Pflicht-Erbe bekommen haben, jezo drey Viertel; oder er hinterläßt einen Vater und drey Geschwister, so würde jener in einem Fall, wo der Erblasser andere zum Erbe gerufen hätte $\frac{1}{4}$ und die lezteren nichts bekommen haben; jezt bekommt jener sein Viertel und diese noch $\frac{3}{8}$, oder

er hinterließ nur einen Oheim, so würde dieser als Pflichttheil nichts, jezt aber die Hälfte des Vermögens empfangen. Hätte er über mehr verfügt, so wird jedoch sein lezter Wille dadurch eben so wenig unkräftig, als der eines Volljährigen, sondern nur Minderungsempfänglich.

## Ueber Saz 907.

### Erbunfähigkeit der Vormünder.

23.) Hierbey ist zu bemerken a) das Verbot den Vormund zu beschenken, geht auf jeden noch wirklichen Vormund, und b) auf einen gewesenen, der noch nicht völlig Rechnung gestellt hat, und ledig gezählt ist; hingegen c) nicht auf einen gewesenen und völlig entlassenen: da dieser keine von beeden Eigenschaften mehr hat, so steht seiner Erbfähigkeit auch nichts im Wege. Auch geht es d) nicht auf bloße Pfleger, die z. B. ein Gewaltsentlassener hat, weil bey ihnen der Grund, nemlich ein Ansehen über die Person des Minderjährigen, wegfällt. Hingegen e) auf alles was Vormund heißt, als GegenVormund, NebenVormund u. dgl., weil keinen das Gesez ausnimmt, wenn schon ein und der andere davon z. B. der GegenVormund, ordentlicher Weise keine Rechnung abzulegen hat, da mit diesem einen Umstand nicht alle Gründe dieser Erbunfähigkeit wegfallen.

## Ueber Saz 908.

### Erbunfähigkeit der natürlichen Kinder.

24.) Eine weitere Erbunfähigkeit ordnet unser Saz für natürliche Kinder, jedoch nur eine beschränkte: sie sollen nicht mehr empfangen dürfen, als ihnen unter dem Titel von Erbschaften zugedacht ist. Diejenige a) auf welche diese Stelle angewendet werden soll, müssen im

Vermächtniß selbst, also im Verhältniß des Geschenkgebers zu ihnen, als Kinder da stehen, d. h. es muß von Verfügungen ihrer natürlichen Eltern die Rede seyn: weiter wirkt diese Erbunfähigkeit nicht; von allen andern Personen, und wären es auch natürliche oder ehelich erzeugte Geschwister derselben, oder Ahnen und Verwandte ihrer eigenen Eltern, können sie gültig bedacht werden; de la Porte T. VII. pg. 275. schließt zwar auch die Ahnen der Eltern in das Verbot der Geschenkgabe aus, indem er sagt: et ascendans des batards: aber ohne einen Grund anzugeben, trägt er damit in dieses Verbot — das gleich jeder Verfügung, welche von den allgemeinen Rechtsregeln abweicht, eng ausgelegt werden muß — etwas hinein, was nicht darinn liegt, und nach dem Geist des Gesezes gar nicht darinn liegen kann, weil in Bezug auf Erbverhältnisse die Ahnen der Eltern gar nicht Ahnen des natürlichen Kinds sind, nach Saz 756.

Erbunfähigkeit der Nichtanerkannten.

25.) Das Verbot geht aber b) auf natürliche Kinder, denen im Abschnitt von Erbschaften etwas zugestanden ist, dort wird nun nicht nur den gesezlich anerkannten unehelichen Kindern, die im engeren Sinn allein natürliche heißen, sondern auch den nicht anerkennbaren, nemlich aus Ehebruch oder Blutschande erzeugten, und nun auch durch Zusäze den anerkennbaren aber nicht anerkannten nur bekannten unehelichen Kindern Etwas zuerkannt, nemlich der ersten Gattung eine Erbgebühr, den andern beeden eine Unterhaltsforderung. Auf alle diese drey Gattungen muß daher unser Saz bezogen werden, jenen darf nicht mehr als ihre volle Erbgebühr, diesen

nicht mehr als ein Unterhalt geschenkt oder vermacht werden. Die bey de la Porte T. VI. pg. 327. aufgeworfene Frage: ob den nicht anerkannten Kindern etwas mehr vermacht werden könne, die er aus der Gleichheit des Grunds des Gesezes verneinend beantwortete, wovon er aber auch bekannte, daß das Gesez außer diesem gar nichts zu Unterstüzung dieser Beantwortung vorlege, weil es nemlich in jenem Gesezesabschnitt, worauf sich bezogen wird, gar nicht von ihnen geredet hatte, ist für uns nicht mehr auflösungsbedürftig, weil unsere Zusäze, die eine Erwähnung von ihnen in jenen Abschnitt hineintragen, damit die Auflösung gegeben haben. Aber bekannt müssen solche uneheliche Kinder seyn, denen man eine Erbunfähigkeit entgegen halten will: wer mit de la Porte a. a. O. und zum Theil Dabelow St. V. Tit. XIX. Abhandl. 10. gegen den klaren Buchstaben des Sazes 340., der alle Nachfrage nach der Vaterschaft untersagt, den Erben eine solche erlauben wollte, um Geschenke und Vermächtnisse anzufechten, der würde damit gerade auf die allerärgerlichste Art den Hurenprozessen Thür und Thor aufthun, welche das Gesez doch verschließen wollte, und das noch dazu zu einer Zeit, wo sie noch weit weniger als Anfangs jemals sicher abgeurtheilt werden können, und wo damit das Andenken eines unbescholtnen verstorbenen Mannes befleckt würde, welches ganz wider den im Saz 1047. desfalls ausgesprochenen Geist unseres Rechtsbuchs streitet.

### Erb Unfähigkeit der Beyschläferinnen.

25.) Das römische Recht enthält auch ein Verbot, den Beyschläferinnen Geschenke oder Vermächtnisse zu

geben, solches ist in unser Gesezbuch nicht aufgenommen, und daher im Ganzen durch Saz 902. abgeschafft. Dieses scheint unbillig zu seyn; wie sollte in Bezug auf die unschuldigen Früchte unerlaubter Liebe ein Mann in seinen Verordnungen eingeschränkt und in Hinsicht auf den Genossen einer unerlaubten Liebe es nicht seyn? De la Porte T. VII. pg. 275. Nro. 169. läßt diese Betrachtung so stark auf sich wirken, um eine Erbunfähigkeit derselben als vernunftgeboten in's Gesez zu tragen. Die GesezgebungsKommission ließ sich hingegen dadurch nicht einmal zu einem Zusaz bewegen. Dem bürgerlichen Gesezgeber ist es heilige Pflicht Sittlichkeit durch seine Gesezе nirgends zu stören; aber sie zu erziehen, ist sein nächster Zweck nicht, sondern bleibt Zweck der Polizeygesezgebung, und ganz zunächst der Kirche. Die bürgerliche Gesezgebung muß zum obersten Zweck haben, das friedliche und ungestörte Beysammenwohnen der Staatsbürger zu fördern. Dieser Zweck macht es manchesmal nöthig, ein sittliches Uebel zu dulden, weil dessen Ausrottung größeren Uebeln Plaz machen würde. Da bey uns nicht, wie einst in Roms weichlichem Zeitalter Beyschläferinnen einen öffentlich geduldeten Stand ausmachen, sondern nur unter der Hülle der Unbekanntheit ihr Wesen treiben können; so würde es allerdings eine alle Ruhe des Bürgers störende Freyheit seyn, wenn man der Bereicherungssucht eines Erben den Spielraum gönnen wollte, durch Forschungen über Verhältnisse eines Erblassers mit einer Frauensperson das Andenken des Todten und die mit verflochtene Ehre lebender Familien kränken zu können, wo nicht anerkannte oder bekannte Kinder als Zeugen eines

solchen

solchen gesezwidrigen Umgangs da stehen. Wo aber diese vorhanden wären, da reicht der Saz 911. ohne weiteres Verbot schon hin, um ein solches Vermächtniß zu entkräften.

## Ueber Saz 909.

### Erbunfähigkeit der Krankenbesorger.

27.) Unter Personen, die einen Erblasser während der lezten Krankheit behandelt haben, können nur solche verstanden werden, die um und bey ihm berufshalber Verrichtungen hatten, und dadurch Gelegenheit erhielten, sich eine ihrem Nuzen in Vermächtnissen befördernde Hinterlistigkeit zu erlauben. Apotheker werden daher hier nur mit Rücksicht auf jene Verfassung genannt, wie sie bey uns nur noch hie und da auf dem Lande ist, wo dieselbe Baders- oder KrankenwärtersDienste mitverrichten. Auf die gewöhnliche Lage der Apotheker, in welcher sie nur von Haus aus, die verfertigten Arzneyen abliefern, ist dieser Saz nicht anwendbar. Unter Krankenpflegern muß man hiernächst nicht bloß Krankenwärter verstehen, sondern dieser allgemeine Ausdruck umfaßt jeden, der berufshalber einen Kranken zu behandeln hat. Hebammen in Bezug auf Weiber, die in der Kindbett starben, gehören unter Andern auch dahin. Ausgenommen sind belohnende Schenkungen, welche dem Vermögen des Gebers und dem geleisteten Dienst nicht unangemessen sind. Man hat mit Vorbedacht nicht gesezt: angemessen sind, damit nicht der Misdeutung Raum bleibe, als sey jedes unkräftig, das die obrigkeitlich vorgeschriebene BelohnungsTaxe übersteigt: darauf nicht, sondern auf das Maas das nach Stand und Vermögen

die Ortssitten für eine reichliche doch nicht unmäßige Belohnung halten, hat der Richter zu sehen.

### Ueber Zusaz 909 a.

#### Erbunfähigkeit der Schreiber.

28.) Da unser Gesez nicht nur bey den öffentlichen Willen, wo es weniger bedenklich ist, sondern auch bey dem geheimen nach Saz 976. gestattet, sich fremder Handschrift zur Niederschreibung eines lezten Willens zu bedienen, so ist für den dazu gebrauchten Schreiber die Gelegenheit zu leicht gemacht, sich unbemerkt Vermächtnisse zuzuschreiben, oder die zugedachte zu vergrößern, als daß man nicht diesem durch das Verbot unseres Zusazes alle Thür hätte verschließen sollen. Man hat es jedoch bloß auf lezten Willen eingeschränkt, weil bey Schenkungen unter Lebenden, die gleiche Gefahr selten ist, da der Geber hier wohl selbst bemerkt, wenn er etwas weggibt, ob es seinem Willen gemäß oder nicht gemäß geschieht.

#### Erbfähigkeit der Amtspersonen.

29.) Schenkungen unter Lebendigen zu empfangen sind auch ferner diejenigen durch Landesgeseze unfähig, welche eine Gerechtigkeits- oder Amtspflege haben, vor welcher der Geschenkgeber Geschäfte zu erörtern hat: man hat dieses hier einzurücken nicht nöthig gefunden, weil es zum besonderen DienerRecht gehört, und jeder durch Niederlegung des Diensts, Abgabe des Geschäfts oder NachsichtsEinholung vom Regenten sich befähigen kann, sie anzunehmen, annebst auch dabey unsere Landesgeseze in der Regel, und wenn jene nicht durch einen Misbrauch der Amtsgewalt erpreßt sind, keineswegs die Nichtigkeit des Geschenks, sondern nur den Verfall desselben an öffentliche

Anstalten oder milde Stiftungen ordnen. Auf Vermächtnisse, welche den Grund des Gesezes nicht gleich stark angreift, dehnt sich jene EmpfangsUnfähigkeit derselben gar nicht aus, und nur da, wo Anschein einer AmtsErpressung da wäre, würde aus den Zusäzen 901 b. und 1114 a. eine Anfechtung begründet werden können.

## Ueber Saz 911.

### SchenkungsVerkleidung.

30.) Damit die in unserem Rechtsbuch vorkommenden Unfähigkeiten nicht umgangen werden können, so will dasselbe a) daß jede Verordnung zu Gunsten eines Unfähigen ungültig sey: also keine Form und Einkleidung derselben, keine Vorsicht und kein Nebengeding kann sie gültig machen; jede ist einbegriffen, aber nur einbegriffen so weit sie als begünstigend für den Unfähigen mit Recht angesehen werden kann. b) Auch das Einkleiden in die Form eines lästigen Vertrags soll nichts nuzen; das ist nicht so zu nehmen, als ob mit solchen Personen kein belasteter Vertrag an sich bestehe, sondern nur jeder der begünstigend ist, und wo das Belastete nur Einkleidung wäre, kann durch unseren Saz umgestoßen werden; diese Gefährde muß also hier immer dargelegt werden, wenn eine Anwendung des Gesezes statt finden soll, und dieses sezt zweyerley voraus, einmal daß die Gabe den Werth der Belastung weit übersteige, jede geringfügige Verschiedenheit möchte der Behauptung einer Begünstigung die Thür nicht öffnen; so wenig als auf der andern Seite ein so großes Uebermaas welches auch ohnedieß schon den belasteten Vertrag unkräftig machte, also keine Verkürzung über sieben Zwölftel erfor-

dert wird, um das Daseyn einer Begünstigung zu erkennen, weil man alsdann unser besonderes Verbot zur Umstoßung nicht nöthig haben würde. Die richterliche Willkühr muß sich hier nach den übrigen Beweisen der Gefährde richten; je eine größere Glaubwürdigkeit diese für sich haben, desto geringer darf die Ungleichheit in Gabe und Gegengabe seyn, wenn sie nur niemals weniger als ein Zehntel der Schäzung ist, als welche geringe Verschiedenheit nach Saz 1681. niemals für Ungleichheit gilt; je schwächer die UnterschiebungsBeweise sind, desto mehr Nachdruck muß aus der Größe der Ungleichheit hervorgehen; aus ihr allein würde sie nur hervorgehen, wenn sie jenes Maas erreicht, das in ErbAngelegenheiten, als zu welchen die Geschenke und Vermächtnisse am nächsten gehören, für Ungleichheit gilt, nemlich ein Viertel des wahren Werths, Saz 887. und 1079.

### Schenkung an Mittelspersonen.

31.) Eine andere verbotene Gefährde ist es die Schenkung unter dem Namen eingeschobener Personen zu verbergen. Auch hier kommt es darauf an, daß die Empfänger nur als Kanäle, wodurch die Schenkung dem Unfähigen zufließt, und die benannte Personen zur Verbergung der wahren Empfänger da stehen. Dieses kann mit jeder Person geschehen, die sich dazu versteht sich als Beschenkten hinstellen zu lassen, und den Vortheil davon entweder sogleich und ingeheim, oder späterhin, wo die untergeschobene Person es als eine eigene freywillige Schenkung an eine ihr gegenüber nicht unfähige Person hinstellen kann, öffentlich zukommen zu lassen. In jedem dieser Fälle muß aber immer der Beweis einer

Untergeschobenheit der Person geführt werden. Jene Verbergung kann aber auch geschehen, indem man an solche Personen ohne weitere Verbergungskünste etwas gibt, von denen durch Erbrecht oder Gemeinschaftsrecht nothwendig auf den eigentlich beabsichtigten Geschenknehmer etwas fließt, welches erstere der Fall ist bey Kindern oder Eltern des Geschenknehmers, deren PflichtErbe dieser ist, und lezteres bey Ehegatten, die auf landrechtliche Gemeinschaft geheyrathet sind. Deswegen werden diese geradezu durchs Gesez als untergeschobene Personen geachtet, und man braucht hier eine besondere UnterschiebungsGefährde nicht zu beweisen, wenn von einem unentgeldlichen Vertrag die Rede ist, (denn bey einem Belasteten müßte auch gegen diese Personen der Beweis der Verkleidung geführt werden). Das Gesez stellt hier nur eine Vermuthung auf, daß diese Personen untergeschoben seyen, allein es verbindet auch eine bestimmte Folge damit, nemlich die Ungültigkeit der Verfügung; jene Vermuthung ist daher gesezlich gebietend, und läßt keinen Gegenbeweis zu. Zusaz 1352 a.

## Ueber Saz 912.

### Erbfähigkeit der Ausländer.

32.) Die Verordnungen zu Gunsten eines Ausländers sind nichtig, wenn derjenige Ausländer der bedacht ist, nicht die nemliche Art der Verfügung zu Gunsten des Erblassers würde haben machen können: dieses muß also bewiesen werden, um eine Verfügung eines Inländers aus diesem Grund anzufechten, sey es nun eine Schenkung oder ein Vermächtniß. Das Anfechtungsrecht kommt demjenigen zu, der wenn dieses Rechtsgeschäft beseitigt

ist, den Vortheil nach dem bürgerlichen Gesez zu ziehen hat, mithin keineswegs dem Fiskus als solchen, wie Zachariä B. II. §. 387. anzudeuten scheint, obwohl der Staat, wenn in Ermanglung Anderer das Gut erblos wird, auch zum Anfechtungsrecht kommen kann. Daher bey Vermächtnissen und Stückschenkungen dem Erben oder Erbnehmer, der sie zu geben hatte, bey Erbsezungen denen fähigen MitErben, welchen es etwa anwächst, oder den gesezlichen Erben: denn hier ist kein Fremdlingsrecht in Frage, sondern nur eine Gleichstellung der Unterthanen zweyer Staaten gegeneinander, wenn gleich ein auswärts geübtes Fremdlingsrecht (droit d'Aubaine) der Anlaß zu Anwendung dieses Sazes werden kann.

### Schenkungsunfähigkeit der Zahlungsunvermögenden.

33.) Eine Unfähigkeit zum Geschenkgeben die hier nicht berührt ist, geht ferner aus dem Zahlungsunvermögen hervor, indem nach dem Anhang Saz 211. verglichen mit Zusaz 1 b. allda, zehn Tage vor dessen Ausbruch niemand mehr fähig ist, zu schenken, sondern alle desfallsigen Urkunden ungültig sind.

### Zeit der Erbfähigkeit.

34.) Unser GesezKapitel hat verschiedene ErbUnfähigkeiten aufgestellt, aber es hat die Frage nicht entschieden, zu welcher Zeit die Unfähigkeit da seyn müsse, um Hinderniß der Wirksamkeit zu werden. Bey Schenkungen unter Lebenden, die Zug um Zug angeboten und angenommen werden, bedarf dieses auch keiner Entscheidung; aber bey solchen die erst nach einigem Zeitverlauf angenommen werden, und bey Vermächtnissen aller Art, da mag

man sich um so eher darnach sehnen, als nach römischem Recht zum Theil auf dreyerley Zeitpunkte gesehen wurde, auf die Zeit der Verfassung des Willens, auf die Zeit des ErbAnfalls, (das doch nur auf Vermächtnisse zu verstehen ist,) und auf die Zeit der Annahme, Thibaut B. II. §. 796. Was die Schenkungen unter Lebenden betrifft, so will Saz 733. daß sie erst vom Tag der Annahme gültig werden, die Annahme wirkt also nicht auf den Tag der Erklärung zurück, sondern sie zieht umgekehrt den ältern Tag zu dem jüngeren herab, um deswillen kann es nicht zweifelhaft seyn, daß dieser Zeitpunkt der Einzige seyn könne, auf welchen in diesem Fall zu sehen sey. Bey Vermächtnissen müssen wir vordersamst Erbvermächtnisse von Erbtheil- und ErbstückVermächtnissen unterscheiden. Bey Ersteren gehet Besiz und Gewähr kraft Gesezes auf den Erben über, und da er also dadurch Eigenthümer ist, da ferner so weit seine Annahme auch als Beding dieses Eigenthums anzusehen ist, dennoch jede Bedingung nach Saz 1179. und so auch diese namentlich nach Saz 777. auf den Tag des ErbAnfalls zurückgezogen wird, so kann bey uns die Zeit der Annahme nie, sondern lediglich die Zeit des Anfalls in Betracht kommen, wie dann ebendeswegen auch eine noch nicht angenommene Erbschaft auf die Erben übergeht, unerachtet alsdann zur Zeit, wo von ihrer Annahme die Rede wird, der eingesezte Erbe nicht mehr erbfähig ist. Eben so kommt es bey uns auf die Zeit der Erbeinsezung nicht an: denn da unser Saz einen lezten Willen bloß als Verfügung für die Zeit, wo man nicht mehr ist, angesehen wissen will, Saz 895., so muß auch alles, was die Vollziehbarkeit dieser Verfü-

gung betrifft, auf diese Zeit bezogen werden, wo das Gesez nicht ein Anderes vorschreibt. Zur Vollziehbarkeit aber gehört die Erbfähigkeit des Begabten zuverlässig. Ein anderes hat unser Gesez auch nicht verordnet, vielmehr hat es gleich bey dem ersten Saz, wo es von einer Unfähigkeit handelte, nemlich im Saz 906. deutlich erklärt, daß es nur auf den Zeitpunkt des ErbAnfalls ankomme, und bey den folgenden Säzen über weitere Unfähigkeiten hat es nichts anders geordnet, muß also daß gleiche stillschweigend gewollt haben, da es einmal den Fall vor Augen hatte, mithin Vergessenheit hier nicht in Frage kommen kann. Bey ErbstückVermächtnissen treffen so viel die Nichtachtung des Zeitpunkts der Fertigung eines lezten Willens betrifft, die nemlichen Gründe ein; was aber die Nichtachtung der Zeit der Annahme betrifft, so haben solche Vermächtnißnehmer zwar keine gesezliche Gewähr, aber sie haben ein kraft Gesezes auf sie übergehendes Eigenthums- und VererbungsRecht, mithin tritt auch hier der gleiche Grund wie oben ein, nur auf den Tag des ErbAnfalls allein zu sehen. Bloß bey ErbtheilVermächtnißen ist eine so deutliche Entscheidung nicht im Gesez, weil die Begünstigte an Forderung der Lieferung von den gewährhabenden Erben gewiesen sind, also nicht kraft Gesezes Eigenthümer werden; inzwischen von jenen, die innerhalb Jahr und Tag ihre Erbtheile begehren, sagt das Gesez doch, daß sie den Genuß vom Sterbetag an haben sollen, erklärt damit diese Bitte für rückwirkend, und so tritt das Nemliche ein. Bey später eingebrachten Bitten aber würde dem Erben, der auf das Anbringen des AuslieferungsGesuchs die Einrede vorbrächte, daß der Ansuchen-

de nicht zu empfangen fähig sey, mit Bestand nichts entgegen gehalten werden können, und dadurch also ein zweyter Zeitpunkt der Fähigkeit nothwendig werden.

### Lehrgebäude der Erbunfähigkeiten.

35.) Das Gebäude der Erbunfähigkeiten hängt demnach nun folgendermasen zusammen. Die Ursachen einer ErbUnfähigkeit sind natürliche oder bürgerliche. Die Natürlichen fassen sich in Eine zusammen a) Nicht-Daseyn zur Zeit des ErbAnfalls oder der Schenkung, welches jedoch dreyerley Formen hat α) NichtDaseyn des noch nicht Erzeugten β) vergeblich gehoftes Daseyn des Erzeugten nicht lebensfähig gebornen Saz 906. γ) Nicht-Daseyn des vor dem ErbAnfall gestorbenen Saz 1039. Diese Ursachen sind allemal allgemein, das heißt unter jedem Verhältniß wirksam, und unbeschränkt, folglich nicht für gewisse Summen allein bestimmt. Die bürgerlichen Erbunfähigkeiten sind theils allgemeine, theils besondere. Die Allgemeinen theilen sich in bleibende, dahin gehört b) bürgerlicher Tod Saz 25. und c) Fremdlingschaft oder die Angehörigkeit an ein Land, das Fremden keinen Zugang zu Erbschaften gestattet; sodann in Vorübergehende die nemlich nur für eine Zeitlang nach der Absicht des Gesezes wirken, und alsdann aufhören sollen, dahin gehört d) Fremdgeburt, wo nemlich jemand von Eltern aus einem Lande vorgedachter Art im Inland erzeugt ist Saz 9.; endlich in einstweilige (welche für unbestimmte Zeit aber nur so wirken, daß ihre Wirkung wieder im geeigneten Fall rückwärts sich aufhebt) dahin ist zu rechnen e) das Vermißtseyn Saz 156. Die besonderen, welche nur in

Bezug auf bestimmte Verlassenschaften gelten, sind nachmals theils unbedingte, dahin gehören f) jene der Vormünder Saz 907. g) jene der unehlichen Kinder Saz 908. h) jene der Krankenbesorger Saz 909. i.) jene der Schreiber eines lezten Willens Zusaz 909 a; theils bedingte, welche nur bey Nichtbeobachtung gewisser Erfordernisse unwirksam sind, nemlich k) jene der Gemeinden, Körperschaften und StaatsAnstalten Saz 910.

## Ueber Saz 913. und 914.

### Natur des Pflichttheils.

36.) Mit diesem GesezAbschnitt beginnt die Lehre vom gebundenen und ungebundenen Theil des Vermögens, oder mit andern Worten vom Pflichttheil und Freytheil, hier erhält unser altes Recht von den NothErben, (PflichtErben im jezigen Gesez) wesentliche Veränderung in Absicht auf Umfang und Gestalt. Vorhin hatten außer den Kindern und Eltern auch Geschwister für gewisse Fälle, nemlich wo eine unehrbare Person ihnen vorgezogen war, und die Ehegatten NothErbrecht: jezt haben es beede/leztere nicht mehr: ferner hatten vorhin bey vier oder weniger Kindern diese ein Drittel der Verlassenschaft, bey fünfen oder mehreren aber dieselbe die Hälfte, und so auch bey den Eltern war der Pflichttheil ein Drittel nach der landrechtlichen Auslegung der römischen Rechte; jezt ist sie bey Kindern die Hälfte, zwey Drittheile, oder drey Viertel nach Verschiedenheit der Fälle und bey Eltern ein Viertel oder die Hälfte: vorhin mußte sobald der Erblasser über sein Vermögen einen lezten Willen gemacht hatte, der NothErbe seinen Pflichttheil stets durch Erbeinsezung erhalten, er trug ihn also als eine, wie-

wohl gesezlich gebotene Wohlthat von dem Erblasser, er empfieng damit einen bestimmten Theil seines gesezlichen Erbtheils, und konnte andere wahre Erben neben sich haben, hingegen konnte er nie über diesen Antheil hinaus den Gläubigern verhaftet werden; jezt ist es ganz einerley, unter welchem Gewand ihm sein Pflichttheil bleibe, er erhält ihn immer, selbst wann der Erbe die nichtssagende Form gebraucht hätte, ihn zum Erben darinn zu ernennen, allein aus dem Gesez; das Kennzeichen des PflichtErben, daß er zum Erben eingesezt oder enterbt werden müße, fällt bey uns weg, und tritt an dessen statt, nur das ein, daß der PflichtErbe Minderung des lezten Willens verlangen könne; er empfängt damit nachmals nicht nur einen bestimmten Theil seines gesezlichen Erbtheils, sondern sein Erbtheil ganz wiewohl mit der Verbindlichkeit, das was Freytheil ist, nach der Anordnung des Erblassers zu verausgaben; und er ist allein wahrer Erbe, alle übrige können die schon zugewandten Vortheile nur als Vermächtniße aus seiner Hand empfangen; dagegen wird er auch, wann er durch Vorsicht der Erbverzeichniß sich nicht gedeckt hat, für das Ganze den Gläubigern verhaftet, und sollte ihm auch gleich damit sein Pflichttheil, ja selbst sein eigenes Vermögen aufgezehrt werden, wie dieses alles aus den nachfolgenden Erläuterungen näher begründet hervorgehen wird. Ueberhaupt muß man zwar überall in unserm Rechtsbuch, aber doch nirgends so stark als hier, von allen römischen Ansichten und von einzelnen darauf gebauten Folgerungen sich losreißen, und weit mehr losreißen, als es manche französische Rechtslehrer gethan haben, wann unser Gesez in seiner inneren edlen

Einfachheit bestehen, und nicht wieder ein Treibhaus für Prozeßsucht werden soll.

### Umfang des Pflichttheils.

37.) Bey der Bestimmung des Pflichttheils kommt es allein auf das Zurücklassen bey dem Hinscheiden Saz 913. und 915., oder auf das Vorhandenseyn Saz 916. an; mithin ist darnach nicht zu fragen, und mag auch an der Grösse des Pflichttheils nichts ändern, ob die vorhandene Erben allzumal erben können und wollen, oder ob einige unter ihnen abgehen, so lang nur nicht alle abgehen, denn freylich wo dieses wäre, da könnte auch von keinem Pflichttheil mehr die Rede seyn. Hingegen an der Größe des Empfangs im Erbe, das einzelnen PflichtErben zufällt, ändert der Abgang ein oder des andern MitPflichterben allerdings, denn die PflichtErben sind gesezliche Erben im Ganzen gebundenen Theil der Verlassenschaft, und dürfen in keinem Fall mehr daraus an Lasten bestreiten, als der Freytheil erträgt; sind also einige PflichtErben unfähig, unwürdig, oder ungesinnt Theil zu nehmen, so nehmen die übrigen die ganze Verlassenschaft allein, und leisten nie mehr an die Vermächtnißnehmer, als diese auch hätten bekommen können, wenn alle PflichtErben wirklich im Pflichttheil mit Theil genommen hätten, ganz anders, als es nach römischem Recht gewesen seyn würde, wo der Pflichttheil nur ein Antheil am gesezlichen Erbtheil (portio portionis ab intestato debitae) war: daher hiernach Zachariä B. II. §. 367 b. Anm. 2. auszulegen ist. Hingegen, wie eben derselbe alldort Anm. 3. wohl bemerkt, leisten sie auch niemals weniger; denn wenn sie gleich in einem Fall stehen, wo sie

nicht durch Erbvertretung sondern aus eigenem Recht ins Erbe folgen, (wie dann z. B. geschähe, wenn bloß unwürdige oder unfähige Kinder da wären, statt welcher deren Kinder aus eigenem Recht eintreten Saz 730), so sollen sie ohne Unterschied, ob noch Erbvertretung Theilungshalber statt finde oder nicht immer laut Saz 914. nur für dasjenige Kind gerechnet werden, von dem sie abstammen, mithin der gebundene Theil der Verlassenschaft durch ihre Zahl niemals grösser werden.

## Ueber Saz 915 und 916.

### PflichtErbrecht der Eltern.

38.) Hier äußert sich der Unterschied des römischen und französischen Pflichttheils wiederum sehr merklich; denn es bekommen die Eltern im Fall, wo zugleich Geschwister da sind, gerade so viel zum Pflichttheil, als sie auch zum Erbtheil gehabt haben würden, wo im römischen Recht nach der üblichen Auslegung auch hier nur ein Theil des Erbttheils Pflichttheil ist; aber auch noch eine weitere Sonderbarkeit findet statt, nemlich es bekommen diesen Pflichttheil, wenn Eltern da sind, diese allein, selbst alsdann wann sie mit Geschwistern oder deren Kindern zusammentreffen, wo doch, wann der Erblasser den Freytheil durch Vermächtniße nicht erschöpft hätte, dieselbe die Verlassenschaft mit den Geschwistern hätte theilen müßen. Dem Anschein nach sonderbar Pfeifer B. I. S. 44 b. Anm. z., und dennoch wohl zusammenhängend! Die Verfügungen wegen des Pflichttheils gehen aus dem Gesichtspunkt der Pflicht aus, welche Versorgung der Nachkommen, und Dank für die Versorgung und Pflege der Vorfahren gebietet, aber in Geschwistern

weder in einer noch der andern Beziehung einen gleich dringenden Gegenstand findet; sie ordnen daher das, was der Erblasser jener Pflicht gemäß wollen soll deswegen ist die Vermuthung die sie aufstellen, daß er es gewollt habe, gesezlich gebietend, dem Erblasser ist kein Gegenbeweis durch abweichende Verfügungen offen gelassen. Die Anordnung der Erbschichten hingegen geht aus dem Gesichtspunkt der muthmaslichen Zuneigungs-Stufen hervor, ordnet was der schweigende Erblasser möchte gesagt haben, wenn er geredet hätte, stellt aber damit nur eine gesezlich belehrende Vermuthung auf, deren Gegenbeweis durch abweichende lezte WillensAussprüche offen bleibt. Ganz richtig war es bey lezteren, daß das Gesez gleiche Liebe zu Geschwistern und ihren Kindern, wie zu Eltern unterstellt; was dort Dank wirkt, das wirkt hier die Vertrautheit des jugendgewohnten Umgangs: stirbt Eines der Eltern, so trifft die ihm gewidmet gewesene Liebe nicht im überlebenden Elterntheil, sondern in denen von diesem ausgegangenen Mitkindern, den stellvertretenden Gegenstand dieser Neigung an, und vollends ist diese dahin, wo Gleichheit des Alters und der Schicksale das Band knüpft, stärker, als gegen höhere Ahnen, gegen welche der Ernst ihrer höheren Jahre nur Achtung, nicht Innigkeit der Liebe entstehen läßt. Für einen Fall, wo ein Erblasser von diesem Naturgang der Gesinnungen nicht auswich, konnte der Gesezgeber durch Mitberufung der Geschwister neben den Eltern, und durch vorzüglichen Ruf derselben vor höheren Ahnen, ihnen getrost freyen Lauf lassen, er durfte hier der Wohlgesinntheit der Kinder zutrauen, daß auch die erbenden Geschwister die Danks-

und UnterhaltsPflichten gegen die Eltern erfüllen, mithin diese nichts darunter verlieren würden, daß ihnen die Last einer neuen Vermögensverwaltung zum Theil durch den Anfall der Erbschaft an Geschwister abgenommen werde, und er sicherte doch damit die GeschwisterKinder, daß sie nicht mit andern Abkömmlingen der höheren Ahnen einst die aus ihrem Geschwisterstamm herkommende Erbschaft theilen müßten, wie es geschehen konnte, wenn diese anfänglich auf die Ahnen zurück- und von diesen erst wieder auf alle ihre Nachkömmlinge herab ging, deren schon mehrere Aeste seyn können. Sobald hingegen ein Erblasser seinen Ahnen und Geschwistern durch seine lezte Willensverfügungen wenig oder nichts übrig läßt, und damit den Beweis gibt, daß zwischen ihm und seinen Geschwistern die Neigung jenen naturgemäßen Gang nicht gehe; alsdann hat das Gesez auch Ursache dieser Familie überhaupt jene Liebe gegen die Ahnen noch weniger zuzutrauen, welche ihm Bürge für Erfüllung des Danks- und UnterhaltsPflichten seyn sollte; es mußte in einer solchen Lage die Ausschließung der Ahnen und Geschwister um so mehr für bedenklich ansehen, da hierdurch auch das Vermögen, auf dem jene Pflicht ruhte, aus der Familie hinausgeht, und also im Ganzen die Unterhaltssicherheit gemindert wird, das Gesez mußte daher hier durch Verordnung eines Pflichttheils selbst vorsorgen, daß nicht auch den Ahnen an ihren gerechten VergeltungsErwartungen alles entgehe, wann den Geschwistern alles entzogen wird.

Fall für den Pflichttheil der Ahnen.

39.) Das Gesez sagt weiter: „die Ahnen haben nur

„alsdann ein Recht auf diesen Pflichttheil, wenn ih„nen bey der Theilung mit Seitenverwandten nicht ohne „ihn ebenso viel Vermögen zufallen würde, als er ihnen „sichern soll.“ Hier ist vordersamst ein unbemerkt, daher unangezeigt gebliebener Druckfehler zu bemerken; es sollte keineswegs: nur alsdann sondern nur allein heissen, (seuls). Nicht wann der Pflichttheil eintrete, sondern wie, da wo er eintritt, in dem Zusammentreffen mit Seitenverwandten zu theilen sey, soll die Stelle bestimmen. Der Fall dieses Sazes ist übrigens etwas schwer zu finden. Eine Theilung mit Seitenverwandten ist nur im Fall des Daseyns von Geschwistern und Geschwister-Nachkommen und ihres Zusammentreffens mit Eltern nach der Stellung unserer Erbschichten möglich; sehr uneigentlich spricht Pfeiffer B. I. S. 449. Anm. c. auch von einem bey Ahnen und entfernteren Seitenverwandten, mit Bezug auf Saz 753. eintreffenden Fall. Wohl können diesem Saz zufolge in dem einen Stammtheil Ahnen erben, wenn im andern Seitenverwandte zur Erbschaft kommen. Diese erben jedoch in verschiedenen Theilen; ihr Fall ist kein Zusammentreffen in der Theilung. Bey Eltern und Geschwistern aber wird immer der Erbtheil der Eltern, unabhängig von der Zahl der Seitenverwandten, bestimmt; er ist ein Viertel der Verlassenschaft, wenn Eines der Eltern nur noch lebt, und zwey Viertheile, wenn beede noch leben, gerade so viel soll nun aber hier auch als Pflichttheil frey von Anweisungen des Erblassers bleiben. Wie kann sich da gedenken lassen, daß das einemal der überlebende Elterntheil in dem Zusammentreffen mit Seitenverwandten seinen Pflichttheil frey,

das andere mal nicht frey habe, nachdem dieses Zusammentreffen immer den nemlichen Erfolg hat, es mögen viel oder wenig Seitenverwandte mit einlaufen? Die Schwierigkeit kommt davon, daß die Fassung anfangs auf einen veränderten Bau der übrigen Verfügungen unseres Abschnitts berechnet war, de la Porte T. VII. pg. 311. Indessen gibt sie bey strenger Festhaltung an dem IdeenGang des Gesezes dennoch einen richtigen Sinn. Um aber denjenigen Fall zu entdecken, den das Gesez im Auge hat, merke man auf den Geist unserer Gesezgebung, nach welchem die gesezlichen Erben selbst da, wo ihnen nichts übrig bleibt, immer aus dem Gesez Erben sind, außer wenn der Erblasser keine PflichtErben hat, und durch Erbvermächtniß über seine Verlassenschaft verordnet, welcher Fall ohnedieß nie hieher gehört, weil hier die Rede von einem solchen Fall ist, wo Ahnen als PflichtErben da sind. Nun kann also ein Erblasser auf folgende verschiedene Arten über sein Vermögen verfügen:

A) Er beruft durchaus Andere, mittelst Erbvermächtnisses zu seinem Vermögen; oder

B) er gibt durch Erbtheilvermächtnisse oder Erbstückvermächtnisse mehr davon weg, als ihm bey dem Daseyn von Ahnen erlaubt ist.

In beeden Fällen hat er durch seine Verfügung die ihm im Gesez 915. gegebene VerfügungsGewalt überschritten; die Folge davon ist, daß Jene, zu deren Gunsten der Pflichttheil geordnet ist, Minderung verlangen können: dadurch ist der Fall vorhanden, daß nach Pflichttheilrecht geerbt werden muß, daß folglich nicht die ordentlichen gesezlichen Erben zusammen, sondern

allein die PflichtErben in Besiz und Gewähr stehen, Saz 1004, 1011. und 1014., ja daß jene PflichttheilErben selbst alsdann in der Gewähr stehen, wenn sie in dem nemlichen Fall nicht einmal gesezliche Erben gewesen seyn würden, wofern die Erbschaft nicht in den Fall einer Minderung gekommen wäre, wie z. E. GroßEltern für sich und nach dem gesezlichen Erbgang nicht Erben sind, wenn der Erblasser Geschwister hinterläßt. Daß aber die PflichtErben in einem solchen Fall allein in Gewähr stehen und nicht die gesezlichen Erben, welche, wenn kein lezter Wille da wäre, nach dem Verhältniß der Erbschichten eingetreten wären, dieses beweiset unser Saz, durch die Beschränkung des Vorbehalts auf den Vortheil der Ahnen; es beweisen dieses ferner die oben angezogenen Säze, einmal dadurch, daß sie sagen, es seze in solchen Fällen der Tod die PflichttheilsErben in Besiz und Gewähr, welche Erben doch nicht immer zugleich für solchen Fall die ordentlichen gesezlichen Erben sind; zum andern dadurch, daß sie bey der Frage, an wen die Auslieferung von dem Vermächtnißnehmer zu fordern sey, erst die PflichtErben, und dann ihnen gegenüber die gesezliche Erben nennen, also jene vor diesen zur Gewähr berufen erklären. In diesen Fällen wird niemals von einem Zusammentreffen mit Seitenverwandten noch von einer Theilung mit ihnen die Frage, und es gehen die entfernteren Ahnen selbst den Geschwistern vor, was auch Maleville T. II. pg. 383. dagegen sage: seine bloße Billigkeits Gründe können den klaren Willen des Gesezes nicht beschränken, und der Grund des lezteren, den die vorige Bemerkung enthüllte, schlägt jene vermeyntliche

BilligkeitsGründe nieder. — Der obige Fall kann sich aber auch begeben auf folgende beede Arten:

C) Der Erblasser gibt gerade so viel, nicht mehr und nicht weniger weg, als der Freytheil ausmacht, und über das Andere verfügt er nichts; oder

D) er verfügt über weniger, als ihm das Gesez frey gelassen hat.

In diesen beeden Fällen hat derselbe das Gesez und die gesezliche Erbordnung geehrt; er hat die Verfügungsbefugniß des Sazes 915. nicht überschritten; es ist kein Fall da, wo die im Saz 920. und 921. gestattete Minderungsbefugniß in Anwendung kommen könnte; es ist also auch der wesentliche Grundzug einer PflichtErbschaft nicht vorhanden, sondern der rein gesezliche Erbgang tritt hier ein, die gesezlichen Erben bleiben in der Gewähr: diese Gattung der Erben zerfällt nun in einem solchen Fall in dreyerley Arten, sie sind nemlich entweder

a) Eltern und Geschwister, oder

b) Geschwister (deren Nachkommen mit einbegriffen) und Ahnen; oder endlich

c) Ahnen allein.

Von dem lezteren Fall brauchen wir nicht zu reden, weil in solchen von keiner Theilung mit Seitenverwandten die Rede ist, und alles ohne Schwierigkeit auseinander geht. In den andern beeden Fällen tritt

bey *a.* zwischen Eltern und Geschwistern nach dem gesezlichen Erbrecht eine Theilung mit den Geschwistern ein. Nehmen wir nun an: 2 Eltern und 2 Geschwister seyen vorhanden, die Erbschaft sey 8000 fl., die Vermächtnisse 4000; so würden bekommen nach gesezlichem Erb-

recht die Eltern 4000 fl. Vermögen mit 2000 fl. Vermächtnissen belastet, und die Geschwister 4000 fl. Vermögen mit 2000 fl. belastet. Da nun aber der Vorbehalt oder Pflichttheil zum Vortheil der Eltern ist 4000 fl.; so übernehmen diese an jenen 2000 fl. nichts, und die Geschwister müßen sie auf sich leiden, weil sie der Geber durch seine Verfügung über den Freytheil ausgeschlossen hat; dieses heißt mit andern Worten, die Eltern haben allein Theil an dem Vorbehalt, weil durch eine Theilung mit den Geschwistern, die sonst gesezlich wäre, sie den ihnen zu gut geschehenen Vorbehalt nicht voll erhalten würden, und die Vermächtnißnehmer haben von ihnen als PflichtErben die Auslieferung ihrer Vermächtnisse zu suchen, den Geschwistern bleibt nichts übrig. Würden aber in dem nemlichen Beyspiel bey einer Erbschaft von 8000 fl. die Vermächtnisse 2000 fl. seyn; so empfiengen die Eltern statt dem gesezlichen Erbtheil, welches 4000 fl. Vermögen mit 1000 fl. belastet wäre, 4000 fl. ohne Belastung oder 5000 fl. mit 1000 fl. Belastung, und die Geschwister, welche als gesezliche Erben 4000 fl. Vermögen mit 1000 fl. belastet zu empfangen hätten, erhalten jezt nur 4000 fl. mit 2000 fl. belastet, oder 3000 fl. mit 1000 fl. belastet, je nachdem die Erbtheilung geschähe, weil nicht die Erben, nur die Eltern allein in der Theilung mit den Geschwistern ein Recht an die Minderung der Vermächtnisse haben.

bey b. hingegen, wo nur Geschwister und höhere Ahnen vorhanden sind, mag man von C. den Fall der Erschöpfung ohne Uebersteigung, oder von D. den Fall der NichtErschöpfung nehmen, tritt immer das gesezliche

Erbrecht, aber in diesem keine Theilung der Seitenverwandten mit den Ahnen ein. Da nun der Fall einer PflichtErbschaft, welche die gesezliche Erbgewähr ändert, hier nicht statt findet; so nehmen die Geschwister auf welche die gesezliche Gewähr der ganzen Verlassenschaft übergegangen ist, den Antheil, welcher unergriffen von Verfügungen geblieben ist, für sich und die GroßEltern erhalten nichts, weil sie nicht im Fall sind, gegen Vermächtnißnehmer Minderung zu suchen, da nichts zur Ungebühr vermacht ist, und weil sie nichts gegen die gesezlichen Erben zu suchen haben, nachdem der Fall einer Pflicht-Erbschaft nicht eingetreten ist, endlich weil, wenn man auch den Rest, über welchen nicht durch lezten Willen verfügt ist, als gebundenen Theil behandeln könnte, sie im gebundenem Theil nur in der Ordnung berufen sind, in welcher das Gesez sie zu Erbschaften ruft, dieses aber in dem Beyspielsweise angegebenen Fall sie nicht gerufen hätte. So weit ist allerdings das, was Maleville a. a. O. zu allgemein sagt, richtig, und mit dem Geist des Gesezes übereinstimmend; und das ist es nun auch, was unser Saz sagen will, daß die Ahnen nur allein Recht an dem Vorbehalt haben sollen, wenn sie zu einer Theilung mit Seitenverwandten berufen sind, und die Theilung ihnen nicht einen solchen Antheil am Vermögen gibt, daß er dem Betrag des Vorbehalts gleich kommt, wie hiemit auch Bousquet Art. 915. Obs. VII. und de la Porte Tom. VII. pag. 396. übereinstimmt, auch solches aus den Reden im Staatsrath als der richtige Sinn erscheint Pfeiffer B. I. S. 448.

Fortsezung.

40.) Diesem zufolge faßt sich der Plan, der unserem Saz unterliegt, dahin zusammen.

a.) So oft Ahnen vorhanden sind, ist ein Theil der Verlassenschaft gebunden.

b.) So oft Verfügungen gemacht werden, welche in den gebundenen Theil eingreifen, so tritt Pflicht-Erbrecht an die Stelle des gesezlichen Erbrechts.

c.) So oft PflichtErbrecht eintritt, so sind die Ahnen allein Erben, und haben das Recht Minderung der Vermächtnisse für so viel zu verlangen, als nöthig ist, damit ihr Erbbetrag am Pflichttheil nicht verkürzt werde;

d.) So oft hingegen Verfügungen gemacht werden, welche den ungebundenen Theil nicht übersteigen, so oft bleibt die Verlassenschaft im gesezlichen Erbgang.

e.) Tritt nun hiebey ein Zusammentreffen von Ahnen mit Seitenverwandten in der Erbtheilung ein, so ziehen jene von dem ungebundenen Theil, so viel an sich, als dem Betrag des gebundenen Theils abgeht, und wenn auch den Seitenverwandten nichts bleibt.

Ueber Saz 917.

Belastung des Pflichttheils.

41.) Unser Saz versteht unter Leibgeding, sowohl die Leibrenten als die Pfründreichung, welch leztere sonst hier und da im engeren Sinn, Leibgeding, genennt wird. Indem er entscheidet, daß die Nuznießung, auch wenn sie in den gebundenen Theil mit eingreift, gereicht, oder das was dem PflichtErben mehr an Eigenthum gelassen worden ist, als der Pflichttheil beträgt, dem Vermächtnißnehmer hingegeben werden muß: hat er zugleich

die allgemeine Regel begründet, wer mehr als sein Pflichttheil, aber mit Belastungen des Erblassers belegt, vorfindet, muß die Auflagen erfüllen, oder das Eigenthum dessen, was er mehr vorfindet, an die Betheiligte abgeben, Zachariä B. II. §. 367. b. 6. Uebrigens versteht sich die Verfügung nur von Lasten, die aus dem lezten Willen des Erblassers entspringen. Lasten aus dem Gesez, wohin nicht allein die Schulden gehören, sondern auch die eheliche Nuznießung ergreifen den Pflichttheil unabwendlich. Hier findet kein Freymachen durch Heimschlagung des Ueberrests statt. Da aber, wo sie statt findet, muß sie geschehen ehe die Theilung geschlossen und genehmigt ist. Wo dieses einmal geschehen ist, da gilt die Art, wornach sie beendigt ist, für Erfolg der Wahl des PflichtErben, und ist damit die fernere Wahlbefugniß für erloschen zu achten, laut Saz 1189. Anderer Meynung ist de la Porte T. VII. pag. 357.

## Ueber Saz 918.

### Einwerfung des Belasteten.

42.) Die Verordnung wegen Einwerfung desjenigen, was man vom Erblasser mit Belastung empfieng, zu dem Theil, der in den gebundenen eingreift, trift auch die VermögensUebergaben, welche nach Saz 1100 b a. oder c a. eingegangen sind; hingegen wahre Verpfründungen im Sinn des Sazes 1983. gehören so wenig hieher, als andere wahre Verträge auf Umsaz, welche von Eltern bey ihren Lebzeiten geschloßen wurden, bey Berechnung des Pflichttheils in Anschlag kommen. Damit hebt sich der Anstand, den de la Porte T. VII. pag. 359. durch Zusammenhaltung dieses Sazes mit dem Saz 853. findet.

## Ueber Saz 919.

### Vorausbestimmungen.

43.) Unser Saz, wenn er erlaubt, daß die Erklärung ob ein Geschenk oder Vermächtniß ein Voraus seyn solle, späterhin nach der Form der Verfügungen unter den Lebenden oder jener auf den Todesfall hin geschehen könne, fordert a) nothwendig Form, läßt aber b) zwischen beyderley Formen für jeden Fall die Wahl, die auch im Erfolg durchaus gleichgültig ist, da eine in einer SchenkungsUrkunde gegebene Erklärung über ein in einem lezten Willen gegebenes Vermächtniß, wenn sie nicht namentlich das Vermächtniß als Schenkung unter Lebendigen wiederholte, nicht; wie de la Porte T. VII. pag. 363. meynt, das Vermächtniß unwiderruflich machen würde wegen Saz 1337., mithin Widerruflichkeit und Unwiderruflichkeit immer von der Natur der HauptErklärung abhängig bleibt.

## Ueber Saz 921.

### Minderung zum Vortheil der Gläubiger.

44.) Die Minderung der Verfügungen unter Lebenden dürfen auch die Gläubiger des Erblassers nicht fordern, wann etwa die Erben die Erbschaft ausschlagen, oder die MinderungsBefugniß unbenuzt lassen, unerachtet die Forderungen der Gläubiger den Vermächtnißen vorgehen, weil diese nur aus dem vorhandenen Vermögen zu zahlen sind, an welchem die Schulden zuerst abgerechnet werden müßen, jene Schenkungen aber schon zuvor aus dem Vermögen des Schuldners hinausgegangen sind, welches den Gläubigern zum Unterpfand dient. In die Reihe der Gläubiger hat das Gesez auch die natürlichen Kinder gewiesen, s. oben Tit. I. Bem. 75. auch

diese können daher eine solche Minderung zu Gunsten ihrer Erbgebühr nicht ansprechen; zwar ist für sie ein gebundener Theil da, den die natürlichen Eltern ihnen nicht entziehen können, aber dieser hat nicht Pflichttheilrecht, Pfeiffer B. I. S. 454. Anm. m. Selbst wenn der VorsichtsErbe die Minderung fordert, und daraus also eine neue Einnahme aus des Erblassers Vermögen für sich gewinnt, können die Gläubiger daraus nicht Gewinn ziehen, d. h. es ist hier der nemliche Fall, wie bey dem Einwerfen, das auch nicht zum Vortheil der Gläubiger benuzt werden darf nach Saz 857.: in einem wie in dem andern Fall können jene auf das, was nicht in der Verlassenschaft ist, sondern nur zu Gunsten der Erben hineingetragen wird, nicht zugreifen. Pfeiffer a. a. O. Anm. n. Der VorsichtsErbe bringt daher den Ertrag solcher Minderungen der Schenkungen unter Lebenden nicht in seine den Schuldnern abzulegende VerlassenschaftsRechnung.

MinderungsRecht verzichtender Erben.

45.) Hingegen ist es ein unvermerkter Einfluß römischer Vorstellungen, wann man sagt, der PflichtErbe könne auch dann, wann er auf die Erbschaft Verzicht gethan hat, diese Minderung fordern; im römischen Recht, wo der Pflichttheil ein besonderes gesezliches Erbrecht des PflichtErben war, oder wie Zachariä B. II. §. 367. im Zusaz sich ausdruckt, einen positiven Sinn hatte, da war eine solche Ansicht sehr richtig: in unserem, wo er nur einen negativen Sinn hat, d. h. nur den Erben von der Erfüllung gewißer Verbindlichkeiten entbindet, welche vom Erblasser her, der Regel nach mit der Erbschaft auf ihn kommen müsten, da kann der an keine Wirkung des

Pflichttheils Anspruch machen, noch eine dadurch begründete MinderungsKlage anstellen, der die Erbschaft ausgeschlagen hat: denn, da er nach Saz 785. für niemals berufen gilt, so kann er auch keinen Vorbehalt, der jenen Ruf, wenn er ihn annahm, begünstigte, weiter ansprechen, weil er die Eigenschaft nicht mehr hat, Erbe zu seyn, wie dann Saz 917 und 930. namentlich auf die Eigenschaft eines Erben hinweiset. Diejenigen Pflichttheilberechtigte, welche eine MinderungsKlage zu ihrem alleinigen Vortheil haben wollen, müßen weder die Erbschaft ohne Vorbehalt annehmen, noch solche ausschlagen, sondern mit Vorbehalt antreten. Dieses bestätigt auch der Saz 922., der, um eine Minderung zu bestimmen, fordert, daß die Schenkungen zu der Verlassenschaft hinzugerechnet werden, daß also der, wer sie verlangen will, sich in der Lage erhalten muß, die Verlassenschaft als ihn angehend und als etwas des Hinzurechnens empfängliches zu erhalten, wornach Zachariä B. II. §. 346 c. vergl. mit §. 367 b. im Zusaz Anm. 3. für unseren Rechts-Gebrauch zu berichtigen ist. Diesem steht der Saz 845. nicht im Weg, welcher sagt, daß der, welcher auf eine Erbschaft verzichte, die Geschenke uneingeworfen behalten, und die Vermächtniße fordern könne, sofern sie den Pflichttheil der MitErben nicht verkürzen: denn jenes Behalten, und dieses Fordern geht nicht aus dem Rechstitel eines Erben, sondern aus jenem eines Beschenkten oder Vermächtnißnehmers aus, ein Titel den jemand behalten kann, wenn er jenen eines Erben ablegt, dieses beweiset aber nicht, daß auch aus einem abgelegten Erbtitel noch Forderungen erhoben werden könnten, die

nur durch ihn zu begründen sind. Eben so wenig kann lezteres damit gerechtfertigt werden, weil die Minderung ein persönliches Vorrecht des Erben sey; denn dadurch hört es nicht auf Vorrecht des Erben zu seyn, also die Beybehaltung dieser Eigenschaft vorauszusezen, die aber nach Saz 725. derjenige ganz ablegt, der eine Erbschaft ausschlägt.

## Ueber Saz 922.

### Anrechnung zum Pflichttheil.

46.) Im Abschnitt vom Pflichttheil wird von Verfügungen unter Lebenden, von Schenkungen unter Lebenden ohne weitere Bezeichnung gesprochen; daraus, und weil nirgends die Regel ausgedrückt sich findet, daß dasjenige, was Einwurfsfrey sey, auch Minderungsfrey sey, schließt Zachariä B. II. §. 368. Anm. 5. daß alle Arten der Schenkungen ohne Hinsicht auf ihre Eigenschaft der Minderungsberechnung unterliegen: er findet sich in solcher Meynung auch dadurch bestärkt, weil der Saz 853. die Regel aufgestellt hat, daß Vortheile aus Verträgen, die gleich Anfangs nicht vortheilbringend erscheinen, nicht eingeworfen werden dürfen, und dennoch der Saz 918. verordnet, daß Leibrenten-Verträge mit einem der Erben in absteigender Linie, welche den Freytheil übersteigen, zu dem, was sie in den Pflichttheil eingreifen, eingeworfen werden müssen. Hierauf aber läßt sich antworten, einestheils, diese Einwerfung beruht auf der Vermuthung, daß dergleichen Verträge mit Kindern allemal begünstigend seyen, und daß wo sie es nicht sind, mit der Einwerfung des Vortheils auch die Last verhältnißmäßig eingeworfen werde, mithin niemals durch ein

etwaiges NichtEintreffen jener Vermuthung das Kind, welches durch den Vertrag begünstigt schien, Schaden leiden kann; sie ist also nicht eine Ausnahme, sondern nur eine nähere Anwendung der im Saz 855. ausgesprochenen Regel: anderntheils, sobald das Gesez einer EinwerfungsArt hier zu gedenken nöthig fand, weil sie durch die Regel von den Einwerfungen sonst ausgeschlossen hätte scheinen mögen; so gibt es gerade dadurch zu erkennen daß es für die Einwerfung der Schenkungen zur Minderung, die unser Saz ausspricht, und jener zur Erbtheilung, wovon ein früherer Abschnitt gehandelt hat, außer jenem Fall Gleichheit unterstelle, weil andernfalls es gar nicht nöthig gehabt hätte, jenen einzelnen Fall eigens zu bestimmen. Diese Ansicht ist auch wirklich die richtige, denn unser Kapitel drückt gleich im ersten Saz aus, daß nur von Freygebigkeiten unter Lebenden oder auf den Todesfall die Rede seyn solle, dadurch hatte es ohne einer Wiederholung in jedem einzelnen Saz zu bedürfen, deutlich genug ausgedrückt, welche Gattung von Schenkungen oder Verfügungen es meyne. Der Gegensaz von Freygebigkeit ist aber nicht bloß das, was gegen Entgeld geschieht, sondern auch alles das, was aus Gebot der Pflicht geschieht. Sehen wir nun die Säze 851—854. über die Einwerfung an, so finden wir: allen Empfang, welcher davon frey gesprochen wird, ist entweder eine vergoltene oder eine aus Pflicht geschehene Darreichung, also keine Freygebigkeit, mithin auch nach Saz 913. kein zur Minderung in Betracht zu ziehender Gegenstand. Und gerade so ist auch das Gesez sehr billig: denn hat der Vater z. B. dem Sohn eine über

sein Vermögen gehende Erziehung geben lassen, oder seinen unbesonnenen Wünschen zu viel nachgegeben; daran ist der Sohn minder schuldig; dieser leidet schon darunter, daß er eine Gewohnheit der allzureichlichen Lebenspflege nicht fortsezen kann, oder gar durch Nachgiebigkeit mißbildet ist, wie wollte man ihm zumuthen, noch einen Theil dessen, was er selbst nicht mehr hat, zu Gunsten der übrigen Kinder herauszugeben? So gut der Vater durch andere unmäßige Veräusserungen seine Kinder dahin bringen kann, daß sie nichts im Pflichttheil vorfinden, so gut muß diese Folge auch aus einer von ihm geschehenen ungemessenen Art einer Pflichtleistung folgen. Eben deswegen ist im Saz 852. aller Unterhalts-Kosten, ohne Beschränkung auf gewisse Summen, einwurfsfrey, hingegen im Saz 851. alle Schuldenzahlung einwurfspflichtig erklärt, unerachtet diese eine Stellvertretung des Genossenen ist, weil hier der Unterhaltene außer den Schranken getreten seyn muß, die ihm der Unterhaltsgeber vormaß, dort aber es von des Gebers eigener That herrührt, daß so viel auf den Unterhalt verwendet werden konnte.

Verhältniß der Erbgebühr zum Pflichttheil.

47.) Daß übrigens die Erbgebühr der natürlichen Kinder allerdings den Pflichttheil mindere, und ihm abzuziehen, oder wenn sie unabgezogen bleibt, mit aufzulegen sey, das ist oben schon gezeigt worden. Pfeiffer B. I. S. 454. Anm. l. ist geneigt anders zu entscheiden, weil jene Erbgebühr bey Bestimmung des Freytheils noch zur Verlassenschaft gehöre: allein sie gehört dahin nicht stärker und nicht im anderen Sinn, als alle übrige Schul-

den, die an der Verlassenschaft ihr gemeinsames Unterpfand haben, nemlich die Güter sind noch in der Verlassenschaft, aber ihr Werth ist nur so weit darinn, als er nicht durch Schulden erschöpft ist. Auch darf man daraus, daß hier gesagt ist, zu Bestimmung der Minderungs-Summe müßten die Schulden abgezogen werden, nicht schliessen, es habe nun der PflichtErbe nichts an Schulden zu tragen, er bekommt seinen Erbtheil im gebundenen Vermögen, ohne Abzug der Schulden, muß aber seinen Theil Schulden darauf übernehmen, nach Saz 870 — 873.; nur zu dem angegebenen MinderungsZweck müssen auf dem Papier die Schulden ab- so gut als die Schenkungen zugerechnet werden, weil ohne dieses die Summe nicht berechnet werden könnte, die zu mindern ist, Maleville T. II. pg. 398.

Gegenstand der Minderung.

48.) Wenn übrigens die Hinzurechnung nach dem Zustand der Sachen zur Zeit der Schenkung und nach dem Werth zur Zeit des ErbAnfalls geschehen soll; so wird dieses darum begehrt, damit der Erbe alles das zum Pflichttheil haben könne, was er haben würde, wenn die Sachen nicht weggeschenkt gewesen wären: also kann er: a) den Ersaz fahrlässiger Verschlimmerungen fordern; so wie er b) die Vergütung vorgenommener Verbesserungen leisten muß; hingegen c) die bloße Verminderung durch Abnuzung kann er dem Geschenkgeber so wenig zur Last schreiben, so wenig nach Saz 589. ein Nuznießer sie auf sich zu nehmen hat, mit dem jeder Beschenkte, dessen Schenkung sich aus einer schon gleich Anfangs der Schenkung einwohnenden Bedingung auflöset, ohne ihn zu Rück-

erstattung des Genusses zu verpflichten, völlig gleich zu achten ist.

## Ueber Saz 923.

### Verlorne Minderungs-Gegenstände.

49.) Die Minderung ist diesem Saz zufolge eine theilweise oder gänzliche Auflösung einer Schenkung, die von der ungewissen Ereigniß, ob zur Zeit des Todes eines Erblassers durch sie der Pflichttheil geschwächt sey, also von einer Bedingung, abhängt; dieses bestimmt demnach die Beantwortung der Frage: wie weit eine Ersizung oder Versizung dagegen angezogen werden könne, Saz 2257, vergl. Pfeiffer B. I. S. 457. Anm. p. Uebrigens geschieht die Minderung der Schenkungen zum Behuf der Ergänzung des Pflichttheils; sie ist demnach so lang genügend nicht geschehen, als die Ergänzung dadurch nicht bewerkstelligt ist. Bey geschenkten Liegenschaften ist diese Ergänzung stets möglich, vermög Saz 929. und 930. Aber nicht so, wenn die Schenkung in fahrender Haabe bestand, die verzehrt ist, und nun der Beschenkte zahlungsunfähig befunden wird, in einem solchen Fall muß auf einen vorgehenden Geschenknehmer gegriffen werden, so lang noch einer da ist, indem jeder nur unter der auflösenden Bedingung besizt, wenn ohne auf ihn zu greifen, der Pflichttheil ergänzt werden kann, de la Porte T. VII. pg. 381. Hingegen muß allerdings eine solche uneinbringliche Schenkung von der Erbschaftsmasse abgezogen werden, obwohl de la Porte es läugnet, weil die leere Klage, die in diesem Fall in der Verlassenschaft ist, dem Pflicht-Erben in seinem Theil so gut als den übrigen zu Verlust fällt, da er wahrer Erbe ist, Zachariä

B. II. §. 368. Zuſ. 4. und weil demnach das, was daraus folgerichtig fließt, nicht in unſerem Saz als Ausnahme beſonders genannt zu werden bedurfte.

## Ueber Saz 924.

### Einzuwerfende MinderungsGegenſtände.

50.) Bey dieſem Saz wird vorausgeſezt, es ſey Einer der eintretenden Erben, der zugleich Anſprache auf Pflichttheil im Fall der Zurückſezung haben würde, mit beſtimmten Grundſtücken von ſolchem Werth beſchenkt worden, daß dabey andere pflichttheilberechtigte Erben ihre Gebühr nicht mehr voll erhalten können. Hier müßte der Geſchenknehmer nach Saz 866., vergl. mit Saz 929. einen Theil der Grundſtücke, ſo weit ſie trennbar ſind, oder alle, ſofern die Hälfte des Werths oder mehr zur PflichttheilErgänzung nöthig iſt, einwerfen, und lezterenfalls nur den Werth des freyen Ueberſchuſſes ſich aus der Verlaſſenſchaft zahlen laſſen; dieſe Schuldigkeit wird ihm, wenn er ſelbſt pflichttheilberechtigter MitErbe iſt, erlaſſen, und er bloß zu Einwerfung des Werths verbindlich gemacht für den Fall, wo in der Verlaſſenſchaft noch andere Güterſtücke ähnlicher Art angetroffen werden, welche den übrigen PflichtErben zum Beleg dienen; wo dieſes nicht iſt, wo alſo nach Saz 832. und 834. das Loos beſtimmen muß, wer den Vortheil des Beſizes im Stück haben ſoll, da bleibt es auch hier dabey, daß die geſchenkten Grundſtücke ins Loos geſezt, und, wenn ſie durch ſolches einem andern zufallen, herausgegeben werden müſſen. Auch dieſer Saz beſtätigt die Bem. 36. daß man um den Pflichttheil zu beziehen, MitErbe ſeyn müſſe, weil man ſonſt nicht zur Theilung mitberechtigt ſeyn könnte.

Ueber

## Ueber Saz 928.

### Früchte geminderter Schenkungen.

51.) Die Auflösung der Schenkung geschieht, wie wir oben bemerkten, kraft einer auflösenden Bedingung: davon sollte die Folge seyn, daß jedesmal alle Früchte zurückfielen, wegen Saz 1183., da aber jene Früchte, die bey Lebzeiten eines Erblassers mit seinem Willen bezogen werden, die Erbschaft nichts angehen, nach Saz 856.; so mußte auch hier das Forderungsrecht an die Früchte auf die Zeit des Erbanfalls beschränkt werden: daß nun aber weiter noch dieses AnfangsZiel auf den Fall bedingt ist, wenn innerhalb des Jahrs vom ErbAnfall an die Forderung angebracht wird, dieses stellt eine besondere Art einer kurzen Verjährung für diesen Fall auf, de la Porte T. VII. pg. 928. Daraus darf man jedoch nicht schließen, daß die Frist gegen Minderjährige nicht laufe, denn in ErbAngelegenheiten hat nicht der Minderjährige, sondern der Vormünder zu handeln, nach Saz 461., welcher seinen Mündlingen verantwortlich ist, und da muß folglich eine vom Gesez aus weisen Ursachen so kurz gesezte Verjährung nach der RechtsAehnlichkeit des Sazes 2278. gerichtet werden, weil das Eigenthum des Früchtengenusses allzuschwankend würde, wenn man dabey dies nur für größere VerjährungsArten bewilligte Stillstehen des Laufs gegen Minderjährige anwenden wollte.

### Minderung geschieht rückwärts.

52.) Uebrigens schließen wir zu weit, wenn wir annehmen, es folge aus jener NichtErstattung der vor dem ErbAnfall bezogenen Früchte, die nur Ausfluß einer Nebenrücksicht ist, daß die Auflösung nur vom ErbAnfall

an (ex nunc), nicht rückwärts (ex tunc) geschehe, und daß also der Empfänger nur das, was er noch wirklich besizt, oder was in seinen Nuzen sich noch verwendet finde, ersezen dürfe, Zachariä B. II. §. 368. Zus. Die rückwärtige Auflösung bestätigt bestimmt der Saz 929. Wenn der Beschenkte die Abnuzung so wenig als die bezogenen Früchte erstattet, so hat dieß darinn seinen Grund, weil nur das Eigenthum, aber nicht das Genußrecht rückwärtig aufgelöset wird. Derjenige hingegen, der eine solche Schenkung empfing, wußte oder sollte wissen, daß sie rückwärts aufgelöst werden könnte, so daß selbst nach Saz 930. alsdann der dritte Besizer darinn angegriffen werden darf, wenn nicht Fahrniß in Frage steht, bey welcher der Besiz für Rechtstitel gilt, nach Saz 2279.: machte er also einen Gebrauch von der Sache, der im Auflösungsfall die Rückgabe im Stück ihm unmöglich macht, so wird er gleich jedem, der einen unberechtigten Gebrauch von einer Sache macht, verbunden sie im Werth wieder darzustellen, es mag dieser ihm zu Nuzen gekommen seyn oder nicht, weil er sich vorläufig mehr zueignete, als ihm etwa einstmalen zustehen mag; er ist in seiner Art im nemlichen Fall, wie der, welcher ein angefallenes Erbe verkauft, der sich auch gefallen lassen muß, laut Saz 780., als ein solcher behandelt zu werden, der die Erbschaft angenommen hat, es mag ihm viel oder wenig daraus zu gut gekommen seyn.

## Ueber Saz 931.

### Beweis der Schenkung.

53.) Unser Gesez sagt nicht: jede Schenkung soll durch Urkunde gemacht werden, sondern nur: jede Urkunde

über Schenkungen unter Lebenden, soll so und so gestaltet seyn. Die Frage, wie weit eine Schenkung ohne Urkunde gemacht werden könne, hängt von allgemeinen Grundsäzen ab. Diese bestimmen, daß jedes Rechtsgeschäft, das mehr als fünf und siebenzig Gulden betrifft, durch Urkunde beweislich gemacht werden müsse, Saz 1341. und daß es, wenn es Liegenschaften umfaßt zum Grundbuch einzutragen sey, Zusaz 939 a. Solchemnach muß jede liegenschaftliche Schenkung ohne Hinsicht auf höheren oder minderen Werth, und jede Andere, die obgedachten Betrag erreicht, schriftlich, und alsdann nothwendig in der hier angegebenen Form ausgefertigt werden. Hingegen eine Fahrnißschenkung die jenen Werth nicht erreicht, gilt, sobald das zusammentreffende Einverständniß richtig gestellt ist; und selbst jede größere, die in bestimmten Fahrnißstücken besteht, würde, wenn sie vollzogen wäre, und nicht der Vollzug einen gesezlich vernichtenden Mangel hätte, unangefochten bleiben müssen, weil dem Beschenkten Besiz für Titel gelten würde, nach Saz 2279.

## Ueber Saz 932.

### Geschenk Annahme.

54.) Bey der Annahme der Geschenke muß man jene, die unter gegenwärtigen Personen gegeben werden, von denen unterscheiden, deren Annahme durch Zeit oder Ort von der Bewilligung des Geschenks verschieden ist. Erstere richtet sich durchaus nach dem vorigen Saz: sie kann bloß mündlich geschehen, oder auch durch Privat-Urkunde, wenn nur die Absicht, die Gabe sich zuzueignen, in bestimmten Ausdrücken geschehen ist, die kei-

nen Zweifel übrig lassen. Vermuthungen der Annahme wären sie auch noch so dringend, genügen unserem Gesez nicht: der Besiz der geschenkten Sache, wo er nicht statt Rechts gilt, selbst die Unterschrift der Schenkungs-Urkunde, wenn dadurch nicht bestimmt die Absicht der Annahme ausgedruckt wäre, würde dafür nicht gelten können. Wird aber die Annahme von der Schenkungsverfügung getrennt, alsdann muß a) sie allemal ohne Unterschied des Gegenstands und des Betrags schriftlich, b) in einer öffentlichen, d. h. von Staatsschreibern nach dem vorigen Saz gefertigten Urkunde, c) noch bey Lebzeiten des Schenkers geschehen, und gilt selbst alsdann nur d) wenn bis zu dem Augenblick der Behändigung der Annahms-Urkunde an den Geschenkgeber dieser sein Wort nicht zurückgenommen hat, welches ihm frey steht.

Unterschied der Geschenke und Vermächtnisse.

55.) Die Frage: ob etwas im Zweifel als Geschenke oder Vermächtnisse anzusehen sey, will für Entscheidsbedürftig angesehen werden, Zachariä B. II. §. 385. Zus. 3. Allein da a) die Schenkung unter Lebenden andere Formen hat, als jene auf den Todesfall; da b) die Erstere nach Saz 932. nothwendig durch wechselseitiges Einverständniß bey Lebzeiten des Gebers berichtigt seyn muß, jene hingegen eben so nothwendig eine einseitig bleibende Verfügung voraussezt, nach Saz 968., da endlich c) die Schenkung unter Lebenden selbst alsdann, wann der Schenker den lebenslänglichen Genuß sich vorbehalten will, das Eigenthum überträgt, und der Schenker seinen Genuß nur in Gestalt einer Nuznießung vorbehalten darf, nach Saz 949.: so dürfte schwer-

lich im Rechtsgebrauch ein Fall vorkommen, wo es dem Richter schwer werden sollte, sich zu entscheiden, wofür in einem einzelnen hinlänglich aufgeklärten Fall ein Rechtsgeschäft zu achten sey, zumal in Verbindung mit den Zusäzen 1100 d b. und d d.

## Ueber Saz 935.

### Annahme der Minderjährigen.

56.) Die theils naturrechtliche theils römische Gründe, womit de la Porte T. VII. pg. 404. gegen den Inhalt unseres Sazes die Annahme der Schenkung eines Minderjährigen als wirksam verfechten will, können bey uns nach Zusaz 6a. und b. von keinem Gewicht seyn.

## Ueber Saz 937.

(Hiermit ist der Saz 910. zu vergleichen.)

## Ueber Saz 938.

### Eigenthumsuebergang bey Schenkungen.

57.) Ungeachtet zu gewissen Gattungen der Schenkung unter Lebenden schriftliche Urkunde nothwendig ist, und sie ohne eine Aufsezung einer solchen ungültig wäre; so erwächst dieses Rechtsgeschäft dennoch dadurch nicht zu einem Schriftvertrag (contractus literalis), sondern bleibt ein Willensvertrag (consensualis); ist also nicht aus der Förmlichkeit der niedergeschriebenen Worte, sondern aus der eigentlichen Absicht des Gebers zu erklären, vergl. Zus. 1100 d b. Der Eigenthumsuebergang kraft Gesezes, der unserem Recht eigen ist, findet auch hier statt. Pfeiffer B. I. S. 472. möchte zwar diesen Uebergang hier als eine Ausnahme von der allgemeinen Regel angesehen wissen, weil er den Saz 1138. dahin erklärt, als gieng das Eigenthum erst über nach dem Lieferungstag,

wenn ein LieferungsVerzug eingetreten ist; wir werden aber dort seiner Zeit bemerken, wie ungegründet lezteres sey.

## Ueber Zusaz 938 a.

### Schenkung an Mehrere.

58.) Da Schenkungen und Vermächtnisse durchaus nach einem und demselben Hauptgesichtspunkt behandelt, und Erstere als etwas betrachtet werden, wo nicht durch Unterhandlung, sondern lediglich durch Annahme oder Verwerfung zum Einverständniß zu schreiten sey, so mußte das Gesez aussprechen, wie es da, wo ein Geschenk mehreren zugedacht ist, bey abweichenden Meynungen der bestimmten Empfänger mit der Annahme zu halten sey, und mußte diesen Ausspruch in Gleichheit mit demjenigen stellen, den es desfalls bey Vermächtnissen gab; daher erfolgte hier die Anordnung, daß, wo bey einem Vermächtniß ein AnwachsRecht statt gefunden hätte, da möchten die Theile der Ausschlagenden von denen, die sich für die Annahme erklären, wenn sie wollen mit angenommen werden; außer diesem Fall könne nur ein Jeder für seinen bestimmten Theil sie annehmen, vorbehaltlich dem Geber, eine andere Absicht, wenn er will, voraus in seiner Verfügung anzugeben.

## Ueber Saz und Zusaz 939.

### Liegenschafts Schenkung.

59.) Das Grundbuch, dessen hier gedacht wird, ist das Buch, worinn der EigenthumsUebergang aller Liegenschaften eingetragen werden muß. Die Folgen der NichtEintragung in dieses sind die nemlichen, die in den beeden nachfolgenden Säzen für die NichtEintragung in

das Pfandbuch ausgesprochen sind, welche zugleich aus Zusaz 1583. weitere Erläuterungen erhalten. Unter diejenigen Personen welche auf den Mangel der Eintragung sich nicht zu ihren Gunsten berufen dürfen, sind die Rechtsfolger des Gebers gezählt: dieser Ausdruck bezeichnet nicht bloß Erben, sondern alle diejenige, deren auszuübendes Recht durch eine Anfechtung von dem Schenker ausgeht, also auch Rechtsnehmer (cessionarii), oder später Beschenkte Pfeiffer B. I. S. 467. Anm. m. Bey lezteren jedoch muß nach unserem Landrecht der Fall ausgenommen werden, wo der Jüngere in der Unbewußtheit der früheren Schenkung, mithin redlicher Weise, dem früher Beschenkten mit der Eintragung in das Grundbuch zuvorgekommen wäre, wo alsdann nach Zusaz 1538 a. der jüngere die ältere Schenkung anfechten dürfte, weil jener sein Eigenthum wegen Mangels der Eintragung gerichtlich nicht geltend machen könnte.

### Ueber Zusaz 941 a.

### Eintragungskraft.

60.) Die Annahme der Schenkung muß bey Lebzeiten geschehen, weil es eiu Geschäft unter Lebenden werden soll, also in beederseitigen Lebzeiten das Einverständniß zu Stand kommen muß: aber die Eintragung bezweckt nicht den Vortheil des Gebers, welcher vielmehr ihren Mangel nie rügen darf, und der sammt seinen Erben schon durch seine förmlich aufgezeichnete WillensErklärung nach Saz 938. gebunden ist, sondern die Sicherheit Dritter; deswegen wird sie auch nach dem Tod und so lang zugelassen, als kein Dritter sich auf Nicht-Eintragung zu seinem Vortheil berufen hat, und damit

die Unterlassung diesem zu einem wohlerworbenen Recht erwachsen ist.

### Ueber Saz 943.

#### Erbverträge.

61.) Aus unserem Saz folgt die Ungültigkeit der erwerbenden Erbverträge, weil diese allemal eine Verfügung über künftiges Vermögen sind, aus dem Saz 791. und 1130. folgt das Verbot der entsagenden, der bedingenden Erbverträge, und der Verträge über die Erbschaft eines Dritten. Dieses zusammengenommen stellt das Verbot aller Erbverträge außer Zweifel. Hiervon machen jedoch die Erbverträge unter Eltern und Kindern, unter Ehegatten, und unter stammgutsberechtigten Familiengliedern ihre auf besonderen Gesezesstellen ruhende Ausnahmen.

### Ueber Saz 945.

#### Schenkungsschulden.

62.) Man merke auf den Gegensaz: entweder, oder. Kraft dessen können zuweilen auch künftige Schulden einer Schenkung aufgeladen werden; aber a) nur solche welche im Voraus bestimmt angegeben sind, und b) deren Angabe mittelst der Schenkungsurkunde genau ausgedruckt ist; so wenig nemlich als die ganze Kraft der Schenkung, so wenig darf die Belastung derselben, von einer fortdauernden Willkühr des Gebers abhängen.

### Ueber Saz 946.

#### Unbestimmte Geschenke.

63.) Der Grund, warum eine Sache, darüber sich der Erblasser die Verfügung vorbehalten hat, nicht dem Geschenknehmer, sondern dem gesezlichen Erben gehört,

wenn die vorbehaltene Verfügung nicht erfolgt, liegt im vorigen Saz; weil nemlich, sobald man dem Beschenkten die Sache zuwies, sie für geschenkt unter einer willkührlichen Bedingung da stehen würde, welches doch verboten ist. Dieses kann auch durch keinerley noch so kräftig ausgedrückte Gedinge geändert werden, sie würden alle, als gegen das Gesez anstoßend, nichtig seyn. Auch leidet dieses selbst alsdann Anwendung, wenn etwa der Geber, neben dem Vorbehalt der Verfügung einen Dritten benannt hätte, der die Sache alsdann haben sollte, wenn er darüber nicht verfügt haben würde: denn obwohl Auflagen zu Gunsten Dritter im Allgemeinen nicht ungültig sind, nach Saz 1121., so würde doch diese Art der Anordnung, weil sie von einer willkührlichen Bedingung in Beziehung auf den Geber abhieng, nicht gelten können.

## Ueber Saz 948.

### Schäzung der Schenkungen.

64.) Bey dieser Verfügung muß man abermals in Erinnerung nehmen, daß sie nur solchen Fahrnißschenkungen gelte, über welche Urkunde errichtet werden will oder soll. Sie selbst beruht darauf, daß jede öffentliche Urkunde alles klar machen muß, worauf es bey dem Gebrauch derselben ankommen kann; und dahin gehört dann die Beschreibung und der Werth der Stücke in denen Fällen, wo von einer Minderung oder von einem außerordentlicher Weise eintretenden Widerruf die Rede wird. Denn obgleich eine ordnungsmäßige Abnuzung als Folge des dem Geschenknehmer erlaubten Genusses der geschenkten Sache nicht zu vergüten ist, sondern die Erstattung nach dem Werth zur Zeit der eintretenden Rückgabspflicht geschieht,

so muß man doch theils für Fälle, wo die Sachen veräussert und abhanden gekommen sind, bey welchen jener ehemalige Werth allein zu Grund gelegt werden kann, s. Saz 950., theils für vorhandene Sachen, wenn die Frage wird, ob ein Minderwerth von der Abnuzung oder von Vernachläſſigungen herrühre, theils wegen etwaiger Verbesserungen, die vom Besizer angerechnet werden, jenen Werth als Grundlage des richterlichen Ermessens kennen. Noch mehr hat man ihn zu wissen nöthig, wenn etwa die versprochene Schenkung nicht erfüllt wird, und deswegen auf Vollzug derselben aus der Urkunde geklagt werden muß.

### Ueber Saz 951 und 952.

### Rückfall der Schenkungen.

65.) Dieser bedungene Rückfall hat zwar äussere Aehnlichkeit mit jenem, welcher durch das Gesez auf Geschenke an angewünschte Kinder, nach Saz 351., an leibliche Kinder, nach Saz 747., und an natürliche, nach Saz 766. für den Fall da sie kinderlos sterben, vorbehalten ward; aber er ist wesentlich von ihnen verschieden. Diese nemlich sind eine Gattung eines SonderErbrechts, das daher unterpfändlich alle darauf liegende Schulden, und persönlich denjenigen Theil, den es die Güter nach Verhältniß der ganzen Verlassenschaft trifft, mit auf den Rückgriffsberechtigten überträgt, und die daher nur durch Annahme dieses SonderErbtheils in dessen Vermögen kommen; dahingegen unser Rückfall ist ein von einer auflösenden Bedingung abhängiger EigenthumsVorbehalt, der stets im Vermögen des Gebers bleibt, und begebenden Falls weder Theilnahme an den unterpfändlich oder als

Dienstbarkeit darauf gelegten Lasten noch Theilnahme an den VerlassenschaftsSchulden überhaupt erzeugt, und durch die Wiederzueignungsklage gegen jeden Besizer, nicht durch eine Erbklage gegen den Erben auszuführen ist.

## Ueber Zusaz 952 a.

### Schenkungs Währschaft.

66.) Ueber die Gewährleistung der Schenkungen tragen diese Zusäze die mangelnde Gesezgebung nach, weil dieser Fall nach allgemeinen Grundsäzen sehr bestritten war. Sie bestimmen a) wer Vermögen schenkt, braucht einzelne Sachen desselben nicht zu gewähren; damit ist umgekehrt entschieden b) das Vermögen als Ganzes muß gewährungsfähig seyn, sonst wäre jene Beschränkung der Freysprechung auf einzelne Sachen unzweckmässig: Wann? ergibt sich von selbst, sobald man nur nicht vergißt, daß es als ein vorgestelltes Ganzes etwas Einzelnes ist, folglich die Schenkung alsdann gewährt werden muß, wie jede andere Sache auch. Wie? ist ebenfalls nicht gesagt, weil hierüber nach einmal ausgesprochener Schuldigkeit der Saz 1696. schon die Auskunft gibt, nemlich nur dafür, daß der Geber Eigenthümer desselben sey, wenn er es nicht auf ein Verzeichniß gegeben hat; in diesem Fall aber auch, daß alle verzeichnete Sachen darinn sich vorfinden, und redlicherweise als Vermögensstücke eingetragen sind, nicht aber, daß sie einzeln eigen sind, c) Einzelne frey geschenkte Sachen werden nicht gewährt d) Einzelne mit Belastung gegebene müßen gewährt werden; der Grund ist, sie sind als ein Vertrag auf Umsaz anzusehen. Aber reicht nun deswegen jede Belastung hin, etwa ein Pfenningzins, den man einem

Grundstück von tausend Gulden am Werth auflegt? damit würde die Nichtgewährungspflicht bey Schenkungen vereitelt! Ueber den GesezesWillen gibt uns der Zusaz 1100 b a. Licht, wornach, wenn die SchenkungsLast über zwey Drittel des Ertrags wegnimmt, das Geschäft für einen Vertrag auf Umsaz gilt. In diesem Fall also muß sie gewährt werden: Außer diesem Fall gilt sie in diesem Sinn nicht für belastet, und es fällt alsdann durch die Entwährung nur die Pflicht zur ferneren Erfüllung der Auflage hinweg, es tritt aber keine GewährleistungsForderung ein.

## Ueber Zusaz 952 b.

### Belohnende Schenkungen.

67.) Die belohnende Schenkungen werden zwar nach unsrer alten Rechtslehre zu jenen gerechnet, für welche Währschaft zu geben ist; nachdem aber das Landrecht die belohnende unter jene rechnet, welche durch eine nachfolgende KinderErzeugung gehoben wird, Saz 960., und sie daher nichts als Veräußerungen auf Umsaz behandelt; so mußte auch, in Gleichheit damit die Nichtgewährleistung ausgesprochen, aber zugleich dem Beschenkten das Wiederaufleben einer etwa durch die Belohnung beseitigten Rechtsforderung gestattet werden, damit nicht der Beschenkte übler daran sey als der, welcher taxmäßig bezahlt wird, da doch die Absicht gewöhnlich ist, daß er besser belohnt seyn soll.

## Ueber Saz 953.

### Erfüllung der Auflagen.

68.) Unter unerfüllt gebliebenen Auflagen sind auch fehlgeschlagene auflösende Bedingungen verstanden, die

nichts anders sind als eine Auflage, auf solchen Fall die Sache zurückzugeben. Uebrigens nachdem der Gesezgeber in dem Fall, wann der Beschenkte die Auflagen nicht erfüllt, ihm nicht einen durchgehenden Zwang auf Erfüllung der Auflage, vergl. Saz 1142., aber stets einen Widerruf der Schenkung zuspricht; nachdem er überall Schenkungen, selbst belohnende, als Handlungen der Freygebigkeit betrachtet, denen, so wie jedem zu seinen Gunsten eingeführten Recht, jeder entsagen kann; Maleville T. II. pag. 422.; nachdem er im Saz 954. die Rechte des Gebers gegen den Empfänger und gegen dritte Besizer gleich stellt, welch leztere doch nichts haben können als die Wahlverbindlichkeit zu erfüllen oder zurückzugeben; nachdem er endlich für einen besonderen Fall im Saz 1052. nicht die Entsagung auf angenommene Schenkungen, sondern nur die Theilung dieser Entsagung mittelst Beschränkung des Verzichts auf die jüngste verbietet, welches die Erlaubniß einer Entsagung im Ganzen und für unausgenommene Fälle voraussezt: so ist damit die Frage, ob dieses erlaubt sey, Zachariä B. II. §. 393. Anm. 2, bejahend entschieden; und diese Bejahung hängt mit dem Geist unserer ganzen Gesezgebung zusammen. Diese erlaubt im Saz 802. Abs. 1. dem Vorsichts-Erben, unerachtet der Annahme, die Erbschaft, sobald er sieht, daß ihm von seiner Mühe kein Vortheil weiter zukommen kann, den Gläubigern heimzuschlagen, und der Zusaz 577 al. erlaubt dem Nuz-Eigenthümer, daß er, wenn Lasten, die ihm zu schwer dünken, auf das Gut kommen, es dem Herrn heimschlage.

Natur der Auflagen.

69.) Wir bemerkten oben schon, daß Auflagen den Bedingungen gleich, und unter ihrem Ausdruck im Saz 900. begriffen sind (Bem. 9.): die Folge hievon ist, daß wenn unser Saz die Erfüllung der Auflagen mit Bedrohung des Widerrufs fordert, davon die unmöglichen, unsittlichen, und gesezwidrigen Auflagen ausgeschlossen sind, und deren NichtErfüllung die Schenkung keineswegs widerruflich mache.

Ueber Saz 955.

Pflichten der Beschenkten.

70.) Unser Saz muß mit dem Saz 727. verglichen werden, welcher die Unwürdigkeit im Erbrecht festsezt. Für die Unwürdigkeit sind drey Ursachen angegeben: a) Nachstellungen nach dem Leben des Geschenkgebers; diese machen auch die erste Undanksgattung bey Schenkungen aus: b) eine verläumderische peinliche Anklage gegen den Erblasser; diese ist unter der zweyten UndanksUrsache zwar begriffen, aber leztere erstreckt sich viel weiter, sie geht auf alle Mißhandlungen (sevices), Vergehen, oder grobe Schmähungen gegen den Schenker. Hiebey dient wegen Mißhandlungen und Schmähungen, welche auch unter den Ehescheidungs Ursachen im Saz 231. (Band I. dieser Erläut. B. I. Tit. VI. Bemerk. 2.) vorkommen, die dortige Bemerkung zum Aufschluß. Die mittlere, wenn sie Vergehen nennt (delits), welche die Mittelstraße zwischen Verbrechen (crimes) und Fehler oder Versehen (fautes) bilden, müßen aus dem Saz 1382. erklärt werden: es gehören demnach dahin alle Handlungen, welche dahin abzwecken den Schenker in seinem Vermögen namhaft

zu beschädigen, c) die dritte UnwürdigkeitsUrsache ist NichtAngabe der Ermordung des Erblassers: diese kann bey einer Schenkung unter Lebenden nicht in Frage kommen. Statt deren hat das Gesez hier eine andere dritte Ursache aufgestellt: Verweigerung des Unterhalts. Dieses ist jedoch nur dahin gemeynt, wenn ein schon anderwärts her oder durch die Schenkung dazu verpflichteter Geschenknehmer seine Unterhaltspflicht nicht erfüllt. Anderwärtsher sind diejenigen Erbverwandte und andere Personen verpflichtet, welchen das Gesez diese Schuldigkeit für sich selbst aufgelegt hat; durch die Schenkung werden dazu verpflichtet diejenigen, die ein Vermögen überkommen, nach der RechtsAehnlichkeit des Zusazes 1100 ac; oder diejenigen, welche, ob sie gleich nur einzelne Sachen erhalten, dennoch mit dieser Schuldigkeit vom Geber, überhaupt oder unter gewißen Bestimmungen, belastet worden sind. Jede Schenkung ohne Unterschied mit der Last des Unterhalts belegen zu wollen, wie Bousquet ad Art. 955. thut, hiesse die Schenkungen in die gefährdevollste Rechtsgeschäfte verwandeln, und etwas in unseren Saz legen, was nicht darinn liegt: denn nur der versagt im rechtlichen Sinn, wer eine rechtlich begründete Forderung zu erfüllen sich weigert. Eine solche sezt also unser Saz als bestehend voraus, weit entfernt selbst eine neu zu schaffen. Pfeiffer B. I. S. 473. Anm. 5.

## Ueber Saz 956. und 957.

### Ankündigung des Widerrufs.

71.) Angekündigt muß jeder ausserordentliche Widerruf werden, um seine volle Wirkung zu haben, selbst

nach Saz 962. jener, welcher wegen später geborner Kinder geschieht: nur von dem Augenblick der Ankündigung an kann der Fall eintreten, daß der Beschenkte Früchte zu erstatten hat: gewöhnlich genüget die öffentliche d. i. durch Staatsschreiber vollzogene Ankündigung; nur wo der Widerruf wegen Undanks geschieht, da muß statt dessen die Rückgabe förmlich vor Gericht eingeklagt werden, und nur von da an tritt der Früchtengewinn für den Widerrufer ein, nach Saz 958. Der Grund ist, weil hier, wo Vergehungen in Frage sind, eine aussergerichtliche Anforderung keinen Nuzen, wohl aber oft Unannehmlichkeiten, welche die Personen noch mehr gegeneinander erbittern, voraussehen lassen würde, daher gleich Anfangs die Dazwischenkunft des richterlichen Ansehens veranlaßt schien.

## Ueber Saz 958.

### Folgen des Widerrufs.

72.) Bey dem Widerruf wegen Undanks bestehen Lasten fort, die der Geschenknehmer darauf gelegt hat, und eben so die Veräusserungen desselben, weil er unwiderruflicher Eigenthümer war, aber nur so viel den Vortheil Dritter betrifft: für den Beschenkten selbst ist der Undank eine NichtErfüllung einer gesezlichen Auflage, von deren Uebertretung auf ihn der Verlust jedes genossenen Vortheils zur gerechten Strafe kommen muß, daher sagt das Gesez: „er soll den Werth der veräusserten „Sachen, wie er zur Zeit der angebrachten Klage steht, „und die Früchte vom Tag der Klage an ersezen.“ Eine im Gesez nicht ausgedruckte Einschränkung und gesezwidrige Milde ist es, wenn man ihn nur dasjenige erse-

zen

zen lassen will, was er zur Widerrufszeit noch von der Schenkung besizt, oder davon in seinen Nuzen verwendet hat, und wenn man jene unbedingte Ersazschuldigkeit für eine Ausnahme von der Regel macht, Zachariä B. II. §. 394. Anm. 4. Er muß ersezen a) was vorhanden ist im Werth zur Zeit der angebrachten Klage; b) was veräußert ist ebenso c); was vernachlässigt ist desgleichen; dagegen d) was durch Benuzung verbraucht ist nicht, weil er den Genuß rückwärts von der Klage an laut unseres Sazes nicht erstatten soll, und diese Abnuzung Genuß ist.

## Ueber Saz 959.

### Ehebegünstigende Schenkungen.

73.) Daß Schenkungen zu Gunsten einer Ehe nicht widerrufen werden mögen, hat seinen Grund in der Mitbefangenheit des andern Ehegatten und der vorhandenen oder etwa nachkommenden Kinder. Hier und da einmal, wo beede Ehegatten am Undank Theil nahmen, auch keine Kinder vorhanden noch zu hoffen sind, kann man nun freylich sagen, der Grund des Gesezes fällt weg: deswegen aber würde dennoch auch in solchem Fall die allgemeine Verfügung unseres Sazes bey Kraft bleiben, laut Saz 61. Ein so seltener Fall wäre keine Ausnahme für den Gesezgeber werth gewesen, und was dieser nicht ausnahm, darf der Richter nicht ausnehmen: auf diesem Grundstein der Gesezauslegung beruht allein deren Werth und Würde, wo der Wind der Billigkeit die Segel des Prozeßschiffs treibt, da ist die Fahrt auf gut Glück, und nicht Seegerecht.

## Ueber Saz 960.

### Widerrufungen nachkommender Kinder.

74.) Im Grund ist der Widerruf wegen später gebornen Kinder ein Rechtswesen, das man wohl hätte sparen können; denn da den Kindern ein Minderungsrecht wegen allen Schenkungen zusteht, die den gebundenen Theil schmälern, und da in dem ungebundenen Theil die Kinder kein gesezlich erworbenes Recht haben; so ist es nicht ganz zusammenhängend, wenn man die Schenkungen der Kinderlosen weiter als andere schmälert: die Möglichkeit Kinder noch zu bekammen, sollte jeder voraussehen, bey dem sie auf irgend eine Art noch besteht. Inzwischen da man diese Nachhülfe für Unvorsichtigkeiten schon gewohnt war, und Frankreich sie beybehalten hat; so fand man auch nicht Ursach im Landrecht davon abzuweichen. Eine anscheinende Abweichung hat sich dadurch zwar eingeschlichen, daß in den Schlußworten (wo es heißen soll, oder erst nach der Schenkung geboren und ehelich gemacht worden,) durch einen Fehler im Abschreiben das Wort: geboren ausgeblieben, und damit der Saz mit dem Grundtext, (wo es vorbedächtlich heißt s'il est né depuis la donation,) ungleichlautend geworden ist, welches jedoch, da es die Absicht nicht hat den Sinn zu ändern, auch in der Auslegung hier nicht berücksichtet wird. Diesemnach ist zu Anwendung unseres Sazes erforderlich a) die Schenkung muß nicht von Ahnen herrühren, weil diese nie kinderlos sind, noch von Ehegatten gegeneinander, weil diese gerade in Hoffnung der künftigen KinderErzeugung sich schenken, mithin deren Erfüllung unmöglich die Schenkung vernichten kann; b) der Schenker muß kinderlos seyn, wohin

nicht nur derjenige gehört, der keine eheliche oder angewünschte Kinder hat noch gehabt hat, sondern auch derjenige, welcher sie verloren hat, ohne Nachkommen von ihnen zu haben, oder welcher nicht weiß, daß er deren hat, oder welcher irrig glaubt, daß er sie verloren habe, niemals aber derjenige, der, obwohl nur natürliche Kinder hat; c) daß ein Kind nachher erscheine, nicht eben daß es erst geboren werde; genug wann es nun nur aus einer Unbekanntschaft mit seinem Daseyn zur Bekanntschaft kommt; d) daß das erscheinende Kind ehelich sey, mag es nun ehelich vor oder nach der Eltern Tod geboren, oder unehelich geboren und ehelich gemacht seyn. Abgesehen auch von dem wie oben gemeldet aus Versehen ausgebliebenen Wort: geboren, beweiset schon die Natur der Ehelichmachung, daß hier nur von unehelichen Kindern, die nach der Schenkung erst geboren wurden, die Rede seyn kann: denn da die Ehelichmachung kraft Rechtsdichtung auf die Zeit der Geburt zurückwirkt, so müßen solche Kinder als rückwärts ehelich gewesen angesehen werden, und eine nach ihrer Geburt erfolgte Schenkung ist als eine bey Lebzeiten ehelicher Kinder geschehene anzusehen, welche niemals unter unsern Saz gehört. Nachdem übrigens unser Saz die ehelich gemachten Kinder ausdrücklich hinzuträgt, mithin als ohnedieß sie unter den ehelichen nicht begriffen behandelt, so erklärt er damit, daß lezteres Beywort in seinem engen und eigentlichen Sinn zu nehmen sey, in welchem es angewünschte nicht mit unter sich faßt; und da er nun doch auch diese nicht besonders hinzuträgt, so sind sie ausgeschloßen, und das mit Grund. Denn die Bedingung, daß nicht

eheliche Kinder nachkommen, ist immer eine zufällige, oder höchstens (wenn nemlich von einem ledigen Schenker die Rede ist) eine gemischte, weil der Leztere durch Heyrath etwas mehr, aber bey weitem nicht alles zu ihrer Herbeyführung thun kann, und nur von solchen Bedingungen kann eine Schenkung abhängen; hingegen die NichtAnwünschung wäre eine reinwillkührliche Bedingung, wovon das Gesez eine Schenkung niemals abhängig gemacht wißen will nach Saz 944.

Einzelne Fälle widerruflicher Schenkungen.

75.) Einige Fragen die als unentschieden angesehen werden Pfeiffer B. I. S. 481. Anm. 9., lassen sich nun hiernach leicht beantworten. A.) Wird die Schenkung durch WiederErscheinung eines mit Recht verloren geglaubten Kinds gebrochen? Antw. Ja, denn nicht nur der Grund des Gesezes tritt ein; sondern das Wort, kinderlos begreift einen solchen Fall nach dem Sprachgebrauch unter sich, und das Wort: Erscheinung, ist wohlbedächtlich für einen solchen Fall dem französischen Wort: survenance, unterlegt worden, das ihn zwar auch aber nicht so bezeichnend einbegreift B.) Wird die Schenkung bey nachmaliger Ehe des Gebers mit dem beschenkten Theil, aus welcher Kinder kommen, gebrochen? Antw. Nein: denn obwohl Schenkungen der Verehelichten unter sich nicht so streng auszulegen sind, daß nicht auch Schenkungen, die sie sich untereinander zuvor als Verlobte machten, dahin gehören, weil immer, sobald die Ehe darauf folgt, sie zu Schenkungen der Verehlichten unter sich erwachsen, so können doch jene, die solche Personen sich zu anderer Zeit noch ohne alle Absicht zu ei-

ner Heyrath machten, um deswillen dahin nicht gezogen werden, weil nicht alle Schenkungen der Verehlichten unter sich, sondern nur jene, die zu Gunsten der Ehe geschehen, von dem Gesez der Widerruflichkeit durch Kindererzeugung ausgenommen sind. C) Wie weit werden durch KinderErzeugung aus einer nichtigen Ehe Schenkungen gebrochen? Antw. Nur zu Gunsten des Theils der unschuldig ist, und dessen Kinder daher für ehelich nach Saz 202. gelten, die Schenkung des schuldigen Theils genießt diesen Rechtsvortheil nicht, weil für ihn die Kinder nicht als ehelich gelten!

## Ueber Saz 961.

### Widerruflichkeit bey später Erzeugten.

76.) Das Gesez unterscheidet nicht, ob der Geschenkgeber eine Schwangerschaft schon gewußt habe, oder habe wissen können oder nicht; der Richter darf daher auch diesem Unterschied keine Folge geben.

## Ueber Saz 962.

### Grösse widerruflicher Schenkungen.

77.) Auch erfüllte Schenkungen gelten nach unserem Saz für widerrufen. Inzwischen muß man dieses dahin nicht ausdehnen, daß jede noch so geringe Schenkung widerrufen werden könne Pfeiffer B. I. S. 480. Nur alle liegenschaftliche, und einzelne Fahrnißschenkungen die über 75 fl. am Werth betragen, also nach Saz 1341. schriftliche Urkunde fordern, sind dahin zu ziehen; andere nicht, weil der Besizer einer Fahrniß sich gar nie auf den Empfangstitel einzulassen braucht Saz 2279.

### WiderrufsAnkündigung.

78.) Der Widerruf kann, unerachtet er gesezlich zu

Stand kommt, nur geltend gemacht werden, von der Zeit an, da die Thatsache des Erscheinens a) durch einen gerichtlichen, oder durch einen öffentlichen d. h. durch Staatsschreiber gefertigten Vorgang, und zwar b) ihm dem Beschenkten angekündigt ist: eine noch so öffentliche Ankündigung, die nicht ihm geschieht, und ein noch so sichres Wissen, das nicht aus einer an ihn geschehenen derartigen Verkündung geschieht, macht noch den Folgen des Widerrufs nicht Plaz. Das nemliche ist zu sagen, wenn der Widerruf gegen einen dritten Besizer geltend gemacht werden will. Auch ihm muß die Verkündigung geschehen seyn, ehe er im Früchtengenuß den Vortheil des redlichen Besizers verlieren kann, wegen Saz 559.

Früchten Erstattung.

79.) Der Beschenkte selbst gibt von da an, wo diese Ankündigung geschieht, die Früchte zurück, wenn gleich das Lieferungsbegehren erst später an ihn gestellt wird, welches leztere eigentlich die Folgen des Verzugs nach Saz 1138. begründet; weil er kraft Gesezes das Genußrecht mit dem Eigenthum verliert, dieses aber so gut ist als ob er es kraft Vertrags verloren hätte laut Saz 1134, und in einem solchen Fall der Verzug durch den Tag erscheint nach Saz 1138.

Ueber Saz 963.

Auflösung der Lasten.

80.) Man merke auf die Worte von dem Beschenkten her, womit der französische Ausdruck: du chef du donataire übersezt sind; sie machen die wahre Bedeutung derselben aus, die von Pfeiffer B. I. S. 484. Anm. l. mißkannt worden ist. Es ist nicht nöthig, daß die Lasten

von ihm selbst aufgelegt sind, um für aufgehoben zu gelten, sondern genug daß von ihm her das Recht abgeleitet sey, sie aufzulegen; mithin sind auch Lasten, die seine Rechtsfolger auflegten, damit aufgehoben, als gegen welche nach Saz 966. der Widerruf seine Wirkungen ebenfalls äußert. Uebrigens muß man hier, wie in allen weiteren Säzen, immer die Fälle aus dem Gesicht lassen, welche der Saz 960. überall vom Widerruf ausgenommen hat, obwohl hier der Schenkung zu Gunsten einer Ehe ohne Wiederholung jener Ausnahme gedacht wird.

## Ueber Saz 964.

### Dauer der Ungültigkeit.

81.) Dieser Saz verbunden mit Saz 1037. bestätigt für unsere Rechtslehre in Bezug auf Schenkungen unter Lebenden oder durch lezten Willen, die im römischen Recht für diese Fälle aufgestellte Regel: was nicht gilt in der Vorzeit, gilt auch nicht in der Nachzeit (quod ab initio non valet ex postfacto convalescere nequit L. 201. & 210. ff. de Reg. Jur.), welche übrigens hier wie dort nur auf diese gewinnende Rechtsgeschäfte, nicht auf erwerbende nemlich auf Verträge, anwendbar ist, laut Saz 1338. Eine einzelne Ausnahme, wo auch ursprünglich ungültige Willensverfügungen auf den Todesfall durch ihren Vollzug oder durch Beharrung bey demselben fortbestehen, macht unser Zusaz 980 b.

### Widerruflichkeit des Nachlasses.

82.) Ob auch der Nachlaß einer Schuldigkeit, wenn er aus Freygebigkeit geschieht, unter die Widerruflichkeit falle, wird von französischen Rechtslehrern verschieden beantwortet: einige bejahen es, andere aber verneinen es,

aus dem Grund, weil sie nicht Uebertragung einer Sache, sondern TilgungsMittel einer Schuld sey, also der Begriff einer Schenkung nicht auf sie passe, de la Porte T. VII. pag. 457. Eine mittlere Meynung ist die richtige: nemlich entweder ist die nachgelassene Schuld eine solche, deren ForderungsRecht auf den Schenker von einem Dritten vererbt oder schenkungsweise gekommen ist, oder sie ist eine solche, die er selbst durch Hingabe von Sachen zu Stand gebracht hat. Im ersteren Fall ist allerdings ein blosser NichtErwerb einer Sache, die der Schenker durch Gebrauch seines ForderungsRechts hätte erwerben können, vorhanden, und der im Saz 894. gegebene Begriff findet keine Anwendung, so wenig als der Grund des Gesezes, weil nach Saz 775. der Schenker die ganze Erbschaft hätte ausschlagen können, ohne daß die spätere Geburt eines Kindes daran etwas geändert hätte; hier geht eine wahre Erlöschung der Schuld, und nichts als eine solche vor sich. Wenn der Gläubiger hingegen durch eigene Handlungen die Schuld begründet hat, dann ist weiter zu unterscheiden, ob sie für den Genuß einer Sache z. B. aus Gutpacht, oder für eine Handlung des Gläubigers z. E. aus Dienstmiethe, entstanden sey, oder aus Hingabe eigener Sachen z. B. durch Kauf, Tausch. In ersteren beeden Fällen ist wiederum die vorige Auflösung anzunehmen, weil die weggegebene Sache etwas war, das zu einer künftigen Erbschaft nicht eingeworfen oder zugeschlagen werden darf, und es in diesem Fall einerley ist, ob der Schenker jenen Nuzen vernachlässigt, oder ob er ihn nachläßt; so wie im ersten Fall, also auch im lezteren hat das nachkommende Kind keinen Anspruch darauf.

Aber ein anderes ist es, wenn der Schenker durch Hingabe einer Sache die Schuldforderung erzeugt, und dann nachgelassen hat; hier geht durch die Hingabe etwas derjenigen Masse ab, die nur unter dem Beding, daß keine Kinder nachkommen, verschenkt werden darf; durch den Nachlaß der Gegenleistung, mithin durch Tilgung der Schuld ohne Rücknahme der Sache, wird von nun an diese vorhin umsazweise weggegebene Sache zum Geschenk, und muß also unter alle Verfügungen des Gesezes unterlegt werden. Deren Weggabe, nicht die nachgelassene Schuld ist alsdann eigentlich das was widerruflich wird; und das von Rechtswegen, denn sonst hätte jeder in der Hand dem Gesez damit auszuweichen, daß er Schenkungen durch einen vorausgehenden lästigen Titel, und nachmalige Erlassung der Last, den gesezlich bestimmten Folgen entzöge. Diese nemliche Antwort würde auch zu geben seyn, wenn diese Frage in Beziehung auf das bloße Minderungsrecht unwiederrufener Schenkungen vorgebracht würde. Bey richtiger Festhaltung obiger Ansicht kann man also sagen: der Nachlaß einer Schuld wird niemals widerruflich, wohl aber die Hingabe einer dadurch zur Schenkung gewordenen Sache, wo der Fall dazu eintritt.

Widerruflichkeit der Bürgschaften.

83.) Eben so läßt sich eine andere aufgeworfene Frage ohne Zusaz entscheiden, nemlich ob eine Bürgschaft, aus welcher man zu zahlen in den Fall kommen kann, für eine widerrufliche Schenkung gelte, Bousquet Art. 963. Obs. V. Die Bürgschaft ist zwar gewöhnlich ein Freundschaftsdienst, aber deswegen noch lange nicht eine Freygebigkeit, denn der welcher sie leistet, hofft fürs

Erste nicht in den Fall zu kommen, wo hülfsweise ein Zugriff auf ihn nöthig werde, und fürs Andere, behält er sich für einen solchen unvermutheten Fall einen Rückgriff auf den Hauptschuldner vor: er schenkt also in keiner Hinsicht. Ausgenommen ist der Fall des Sazes 963., wo die Bürgschaft für Erfüllung des Ehevertrags, alsdann, wenn sie durch eine zu ihrem Beleg dienende Schenkung geschieht, unter diejenige gehört, welche dem Bruch unterworfen sind, aber diese Ausnahme leidet nicht Ausdehnung.

### Widerruf der Erben.

84.) Ueber die Befugniß der Erben in Beziehung auf die Widerrufsfälle, wird für den Fall eines Widerrufs durch nachkommende Kinder niemand zweifelhaft seyn: da er kraft Gesezes geschieht, so ist damit eine NichtigkeitsKlage begründet, und diese muß im Mangel einer Ausnahmsverfügung ihre allgemeine Natur behalten, welche den Uebergang an Erben begründet. Für den WiderrufsFall wegen Undank gibt der Saz 957. eine eigene Verordnung; er läßt den Erben nur in dem Fall zu, wenn dieser die Klage schon angestellt hat, oder noch innerhalb des Jahrs zur Erhebung der Klage gestorben ist, im lezteren Fall haben folglich die Erben nur noch so viel Frist und mehr nicht, als dem Verstorbenen noch übrig war, welche jedoch nicht von dessen Tod an unmittelbar fortläuft, sondern bis zur Erbantretung still steht (Bem. 132. unten), wo aber eine Klage schon angestellt ist, da kann sie nur so weit und so lang von den Erben noch fortgesezt werden, als sie nicht für verlassen gilt, nach Saz 330. Eine

bloße Aussöhnung zwischen dem Schenker und dem undankbaren Geschenknehmer, wenn sie nicht einen förmlichen Verzicht auf das Klagerecht enthielte, würde für ein Abstehen von der Klage nicht gelten; da unser Widerruf keine vom Gesez gestattete Rache ist, sondern ein Recht wegen erlangter Ueberzeugung nicht erreichten Zwecks eine zweckmäßigere Anwendung von seinem Vermögen zu machen, die Versöhnung aber eine Handlung der Sittlichkeit ist, welche nicht nothwendig einen Nichtgebrauch erlangter bürgerlicher Rechte zur Folge hat, noch den Beweis erlangter Ueberzeugung von vortheilhafter Anlegung des Geschenks macht, Entsagungen aber nie vermuthet werden, Saz 784.

## Ueber Saz 967.

### Wesen des lezten Willens.

85.) Nach abgehandelter Lehre von den Schenkungen unter Lebenden, führt uns das Gesez zu jener von den lezten Willen. Unser erster Saz dieses Abschnitts soll jedoch nicht erklären, wer lezten Willen errichten könne, dazu spräche er zu allgemein, und davon hat Saz 901 — 905 gehandelt, sondern wie er gefertigt werden könne. Jedermann heißt hier so viel als jeder, der nach obigen Säzen zu Willenserklärungen fähig ist. Zu diesem Saz muß der Saz 1002. hinzugenommen werden. Das Wesentliche von beeden ist zu bestimmen, daß es keine innere Form der lezten Willen mehr gebe, die vorhin bekanntlich in der Erbernennung bestand, sondern daß Gewißheit der Willenserklärung und äußere Förmlichkeit derselben, alles sey, was erfordert werde, daß folglich die Gewißheit der Erblasser wolle eine Verfügung erst nach seinem Tode an-

nehmbar und vollziehbar wissen, das Wesen des lezten Willens ausmachen, und daß nachmals derjenige, der durch einen solchen lezten Willen zur Gesammtheit des Vermögens berufen sey, wenn er in einem Fall steht, wo das Gesez nicht einen Theil desselben zum Vortheil der gesezlichen Erben gebunden hat, Erbe sey, wenn ihn gleich der Erblasser nicht so genannt habe, dagegen aber derjenige, der dazu nicht berufen, oder dazu in einem Fall wo es nicht erlaubt war berufen ist, nur Vermächtnißnehmer sey, wenn ihn gleich der Erblasser Erben genannt hätte. Die Folgen dieser Aenderung des bisherigen Rechts äußern sich vielfach in dieser Lehre, und man muß diesen Grundsaz stets vor Augen haben, um in der Anwendung nicht Trugschlüsse zu machen.

## Ueber Saz 968.

### Doppelte lezte Willen.

86.) Hiermit muß Saz 1097. verbunden werden, welcher die hier gegebene Regel, daß nicht zwey Personen durch eine Urkunde ihren lezten Willen erklären dürfen, selbst auf Ehegatten ausdehnt, denen man sonst nach dem Rechtssprichwort: Mann und Weib sind ein Leib, dieses Recht allgemein zugestand. Der Grund des Gesezes liegt darinn damit nicht unter dem Schein der DoppelRücksicht (correspectivitas) die freye Widerruflichkeit, die zum Wesen des lezten Willens gehört, gehemmt werden, oder durch einseitige Aenderung des einen Theils der Andere sich für gefährdet ansehen könne. Alle desfallsige Strittigkeiten der alten Rechtslehre fallen damit weg, so wie auch durch die in den nachfolgenden Säzen bestimmte drey einfache Gat-

tungen der äußern Form die vielfach verschiedene Formen, die durch Mischung römischer und deutscher Gebräuche in unsere Landrechte eingedrungen waren, sich sehr vereinfachen.

## Ueber Saz 970.

### Form der Eigenhändigkeit.

87.) Die erste Form der eigenhändigen Testamente fordert: a) daß der lezte Wille durchaus von der Hand des Erblassers geschrieben sey: wäre ein Theil der zusammenhangenden Schrift von anderer Hand geschrieben, so wäre der ganze lezte Wille nichtig. Wäre aber zwischen den Zeilen oder am Rande von anderer Hand ein Beysaz gemacht, ohne den das Ganze einen richtig zusammenhängenden und vollbestimmten Sinn hätte, so ist damit das Durchausschreiben des lezten Willens nicht aufgehoben; denn diese Beysäze können ja hintennach mit oder ohne Recht dazu geschrieben worden seyn: in diesem Fall schaden sie also der Förmlichkeit des lezten Willens nicht, sondern sie selbst nur bleiben als etwas unförmliches unwirksam; b) daß er unterzeichnet sey: ob dieses auf jeder Seite oder nur am Schluß geschehe, ist einerley, weil das Gesez darüber nichts gebietet; aber wenigstens am Schluß muß es geschehen, was noch als Nachschrift ohne weitere Unterzeichnung angehängt wäre, würde wegen Mangels dieser Förmlichkeit unkräftig seyn, ohne jedoch das übrige unterzeichnete zu entkräften; c) es muß mit Ort, Tag und Jahr versehen seyn. Der französische Ausdruck fordert nur Tag und Jahr hier sowohl als im Kapitel von den Urkun-

den; unser Landrecht hat durchaus Ort dazu gesezt, weil zu Untersuchung der Aechtheit einer Urkunde, wenn darüber Streit entsteht, meistens der Ort, wo sie gefertigt worden seyn soll, zur Erhebung der Beweise für und wider dieselbe die sicherste Spur gibt, die billig das Gesez niemals vernachlässigt. Bey so wenig Förmlichkeiten als ein eigenhändiger lezter Wille hat, konnte man dem Erblasser wohl zumuthen, auf diese Kleinigkeit mit Acht zu tragen.

## Ueber Saz 971—974.

### Vorsprechung des lezten Willens.

88.) Unter den wesentlichen Erfordernissen der zweyten Form ist auch dieses, daß der Erblasser den lezten Willen vorgesprochen habe. Damit fallen alle jene Willens-Erklärungen weg, die ein Anderer, wenn gleich in seiner Gegenwart und mit seiner Genehmigung in seinem Namen thun würde, noch vielmehr alle solche, die nur durch bejahte Fragen herausgebracht würden, worüber in der alten Rechtsverfassung viel Streit war. Sodann das Vorgesagte muß niedergeschrieben werden, es heißt nicht, daß es wörtlich niedergeschrieben werden müsse: sobald der Sinn des Erblassers, der seinen Reden unterlag richtig zu Papier gebracht ist, so ist das Geschriebene eine Urkunde des Vorgesagten, und als solche gültig, eben zur Versicherung der richtigen Fassung ist eine Andere der Förmlichkeiten dieses lezten Willens, nemlich die Wiedervorlesung in Gegenwart der Zeugen, geordnet. Uebrigens enthebt diese Bemerkung die Staatsschreiber ihrer Pflicht nicht, nach Vorschrift der Staatsschreiberey-Ordnung, so viel möglich wörtlich das Vorgesagte aufzuzeichnen.

Form der Oeffentlichkeit.

89.) Die sämmtliche äussere Erfordernisse dieser zweyten Form sind folgende:

1.) Beywirkung zweyer Staatsschreiber und zweyer Zeugen, oder eines Staatsschreibers und vier Zeugen. Wer sie berufen solle, darüber sagt unser Landrecht nichts; das bleibt demnach in Bezug auf die Form auch gleichgültig. Unsere Staatsschreibereyordnung sagt zwar, daß die Hälfte der Zeugen von Seiten des Erblassers und die andere Hälfte vom Staatsschreiber berufen werden solle, und sie hat dazu den guten Grund, damit nicht etwa erbsüchtige Personen die den Erblasser umgeben, lauter ihnen ergebene Zeugen wählen, und dadurch eine Befangenheit des Erblassers oder eine Täuschung des Staatsschreibers möglich machen; die Unterlassung dieser Vorschrift würde den Staatsschreiber strafbar machen, würde bey einem angetretenen Beweis einer Täuschung oder Vergewaltigung zum stark beywirkenden Anzeichen dienen, aber niemals könnte sie für sich allein eine Nichtigkeit wirken, weil nur eine DienstAnweisung und nicht unser RechtsGesez sie gebietet.

2.) Gleichzeitigkeit des Daseyns jener Personen, sodann

3.) Gegenwart des Erblassers vor ihnen. Daß alle bey ihm im Zimmer seyen, ist nicht nothwendig; genug wenn sie den Erblasser nur sehen und hören können, das ist es was das Wesen der Gegenwart ausmacht: eben so ist die Gleichzeitigkeit in Bezug auf den ganzen Vorgang nur für beede Staatsschreiber nöthig, bey den Zeugen genügt es, wenn sie nur bey der

Wiedervorlesung alle zusammen da sind, da früher ihre Mitwirkung vom Gesez nicht erfordert ist, und wenn nur bey dem ganzen Vorgang da, wo allein ein einziger Staatsschreiber den Willen beurkundet, dessen zu jeder Amtsverrichtung eines Staatsschreibers nothwendige zwey Zeugen stets zugegen sind.

4.) Vorsprechung des Willens vor dem Staatsschreiber, und wenn zwey beywirken vor beeden. Daß hier schon alle Zeugen dabey seyen ist nicht erforderlich, doch müssen wie gedacht wenigstens zwey dabey zugelassen werden, weil ohne sie ein einzelner Staatsschreiber niemals amtlich handeln kann. Ob die Vorsprechung aus freyem Munde oder von einem Blatt, worauf der Erblasser sich seine Gedanken aufgezeichnet hat, geschehe, ist einerley. Aber auch im lezteren Fall muß das Blatt von ihm selbst abgelesen werden. Der Grund ist damit der Staatsschreiber sich daraus überzeugen könne, daß der Erblasser noch bey gesundem Verstand und Sinnen ist, und die so unzuverlässige lezte WillensErklärungen der schon im Sterben befindlichen Kranken vermieden bleiben.

5.) Die eigenhändige Niederschreibung des Vorgesprochenen vom Staatsschreiber. Selbst wenn der Erblasser ihm ein abgelesenes Blatt hingäbe, muß der aufnehmende Staatsschreiber den Inhalt eigenhändig in sein StaatsschreibereyBuch eintragen. Er darf sich zu dieser Eintragung niemals einer fremden Hand bedienen, selbst jener der Zeugen nicht. Aber wenn einmal der Eintrag von seiner Hand ist, so braucht es die von ihm daraus machende Ausfertigung der Urkunde darum nicht zu seyn. Daß übrigens der ganze

lezte

lezte Wille nicht vorgesprochen worden seyn müsse, ehe der Staatsschreiber anfängt niederzuschreiben, sondern daß vielmehr dieser niederschreiben müsse nach Maas wie der Erblasser spricht, und daß dieser sazweise in der Rede einhalten könne, damit jener richtig niederzuschreiben im Stande sey, versteht sich von selbst.

6.) Die Wiedervorlesung des Niedergeschriebenen vor den Zeugen. Hier müssen wie gedacht alle mitwirkende Hauptpersonen, Nebenpersonen und Zeugen gleichzeitig gegenwärtig seyn.

7.) Die ausdrückliche Erwähnung aller obigen sechs Stücke in der Urkunde. Bey allen Förmlichkeiten, besonders nach dem Geist unseres Rechts und nach der Rangordnung, die es den Beweisen gibt, muß die Beobachtung aus der Urkunde erscheinen; weder Nebenbeweise noch weniger Vermuthungen können ihr Daseyn darthun. Dabelow St. IV. Tit. XIV. Abh. 8. Selbst das eigenhändige Niederschreiben darf daher nicht unerwähnt bleiben, unerachtet man es aus der Handschrift sehen könnte: denn das Gesez fordert bestimmt, daß alles dieses erwähnt werde, und es ist wegen der Ausfertigungen wichtig, die wie obgedacht vom Staatsschreiber nicht eigenhändig geschrieben zu werden brauchen, und in welchen nachmals jene Erwähnung dazu dienen soll, den Staatsschreiber, der gegen das Gesez gehandelt hätte, als wissentlichen Uebertreter und Urkunden-Verfälscher darzustellen, somit ihn den Partheyen zur Vergütung des Schadens wegen Nichtigkeit des lezten Willens und dem Gesez zur Strafe reif zu machen.

8.) Die Unterzeichnung des Erblassers, oder die Erklärung daß und warum er nicht dazu im Stand sey und deren Niederschreibung in der Urkunde. Ort, Tag und Jahr ist hier nicht erfordert, daher kann auch deren Auslassung den lezten Willen nicht entkräften, obwohl der Staatsschreiber seiner Pflicht gemäß diese jedesmal aufzeichnen muß, und dessen Unterlassung ihn also verantwortlich machen würde. Nemlich hier bey der Zusammenwirkung so vieler Personen, hat man auch ohne Ort und Tag zu wissen Mittel genug, bey entstehendem Verdacht einer Unächtheit, der Wahrheit auf die Spur zu kommen, und das StaatsschreibereyBuch, das nie ohne Ort, Tag und Jahr der Vorgänge seyn darf, gibt hinlängliche Nachweisung. Hier war daher deren Erwähnung von solcher Unentbehrlichkeit nicht, wie bey eigenhändigen lezten Willen.

9.) Unterzeichnung der Zeugen, und zwar in der Stadt von allen, auf dem Lande aber wenigstens von der Hälfte. Ob Erblasser und Zeugen mit ausgeschriebenem Namen oder mit Handzug unterzeichnen dürfen, darüber sagt das Gesez nichts, mithin genüget der Handzug da, wo wegen SchreibensUnerfahrenheit dieses die gewöhnliche UnterzeichnungsArt des Zeugen oder des Erblassers ist. Da wo nur die Hälfte unterschreibt, wenn zugleich der Ort ausgedruckt ist, so daß daraus erhellet, es sey der lezte Wille auf dem Lande aufgenommen, ist eine Erwähnung der Ursache, warum die Zeugen nicht alle unterschreiben, unnöthig, weil sie das Gesez nicht fordert; wo aber der Ort nicht ausgedruckt wäre, da müßte allerdings die BerechtigungsUrsache der

NichtUnterschrift erwähnt werden, weil nur dadurch das Daseyn der erforderlichen Form erkennbar würde. Zwar erwähnt der Saz 990. für die begünstigte lezte Willen, daß da wo, nach der auch dort gegebenen Erlaubniß, nicht alle Zeugen unterzeichnen, die Ursache der NichtUnterzeichnung der übrigen gemeldet seyn müsse; allein dieß hat dort seinen Grund darinn, weil die Unterzeichnung von beeden Zeugen Regel ist, zum Ersaz dessen daß man keine geschäftskundige Staatsschreiber beyziehen kann, folglich durch Angabe einer Ursache der Abweichung von der Regel diese gerechtfertigt werden muß; hier aber liegt schon in einer bleibenden Oertlichkeit der Grund der Freysprechung, und braucht daher nicht besonders angemerkt zu werden. Was nun aber hier oben nicht ausgedruckt ist, mag es auch gleich zur Form einer StaatsschreibereyUrkunde gehören, dessen Mangel schadet der Gültigkeit der lezten WillensUrkunde nicht, obwohl es nach Befinden nachzuholen vom Richter verordnet werden kann. Z. E. die Unterschrift des Staatsschreibers unter der Ausfertigung, sammt jener seiner Urkundszeugen.

## Ueber Saz 975.

### Besondere Zeugen Erfordernisse.

90.) Hiermit ist der Saz 980. und Zusaz 980 a. zu verbinden. Diesem zufolge sind die Erfordernisse der Zeugen theils allgemeine, theils besondere, je nachdem sie für beede Arten der bezeugten lezten Willen, den öffentlichen und den geheimen, nöthig sind, oder nur für lezteren. Die besonderen bestimmt Saz 975. dahin, es soll a) Niemand zugezogen werden, der aus dem lezten Willen Nuzen ziehen wird. Hierher sind alle jene zu

rechnen, die, sey es mit oder ohne Auflage, mit oder ohne Dienstleistung, aus der Verordnung etwas empfangen; also z. B. auch der Geistliche, dem etwas für Seelenmessen vermacht würde, so erkennen mit Recht die französischen Gerichte, und Dabelow St. IV. Tit. XIX. Abh. 6., wo dieses getadelt wird, kann uns nicht zum Muster dienen, denn seine Gründe zwecken auf das von Gönner im Archiv für Gesezgeb. B. I. H. I. St. IX. S. 133. mit Recht gerügte Bestreben durch Einschiebungen und Beschränkungen den allgemeinen Willen der Gesezе dem Billigkeitsgefühl des einzelnen Rechtsgelehrten unterwürfig zu machen, dem unsere Zusäze 6 a & b. stracks entgegenarbeiten. Hingegen für das, was der Kirche ohne Genuß für den Pfarrer vermacht wäre, da möchte er wohl Zeuge seyn, weil er hier nicht unter dem Verbot begriffen ist. b) Kein Verwandter bis zum vierten Grad einschließlich, also nicht Eltern und Vor-Eltern, nicht Kinder und Nachkömmlinge, nicht Geschwister noch Geschwisterkinder, nicht Oheime und Muhmen, oder Neffen und Nichten, GroßOheime und GroßMuhmen, GroßNeffen und GroßNichten; auch c) kein Verschwägerter in gleichem Grad, also keine Ehegatten der vorbenannten Personen, noch d) die Schreiber des Staatsschreibers welcher ihn fertigt, sollen dabey zugelassen werden. Auf die geheime lezte Willen ist dieses nicht ausgedehnt; weil hier die Zeugen vom Inhalt nichts erfahren, mithin wenn sie auch zu Lenkung seines Willens sich Einflüsse herausnehmen wollen, er diese durch Einschiebung eines andern Inhalts, als des Erwarteten, leicht vereiteln kann.

## Ueber Saz und Zusaz 976.

### Form der Geheimhaltung.

91.) Die geheime lezte Willen erfordern zu ihrer Form nachstehendes:

1.) Einen nach Gutfinden des Erblassers mit seiner Hand oder mit der Handschrift eines Andern niedergeschriebenen lezten Willen. Wer derjenige sey, durch welchen er niedergeschrieben ist, bleibt ganz gleichgültig, es ist nicht einmal nöthig, daß er genannt sey. Wäre es jedoch jemand gewesen, der selbst in diesem lezten Willen bedacht wäre, so würde dadurch zwar die Willensurkunde nicht ungültig, aber dasjenige was zu dessen Vortheil darinn steht, würde für ungeschrieben gelten, vermög Zusaz 909 a.

2.) Die Unterschrift des Erblassers. Sie ist gleichnöthig, der Inhalt mag mit eigener Handschrift oder mit fremder niedergeschrieben seyn. Ort, Tag und Jahr ist dabey nicht erforderlich, weil es zu keinem Zweck führt. Selbst wenn der Erblasser nicht schreiben kann, wenn er nur Geschriebenes lesen kann, darf er in dieser Form seinen lezten Willen machen. Er sezt dann statt Unterschrift sein Handzeichen bey. Wer aber auch geschriebenes nicht lesen kann, der darf unter dieser Form gar nicht verfügen, Saz 977. und 978.

3.) Die Einlegung in einen Umschlag dessen Aussenseite zu einer Aufschrift frey ist. Ob es eine Rückseite der Willensurkunde, oder ein besonderes Umschlagsblatt sey, ist einerley.

4.) Die Versieglung desselben durch den

Erblasser. Ob die Urkunde vorher von dem Erblasser mit eigenem Pettschaft verschlossen sey, oder ob sie in des Staatsschreibers Beyseyn erst von dem Erblasser selbst oder von einem andern auf sein Geheiß mit eigenem oder fremdem (nur nicht mit des Staatschreibers) Pettschaft versiegelt werde, ist gleichgültig.

5.) Eine weitere Versieglung durch den Staatsschreiber, welche alle unbemerkte Oeffnung oder Verwechslung des Inliegenden unmöglich macht. Diese Eigenschaft hat unser Zusaz hinzugefügt, denn da hier alle Gewißheit des Willens allein auf der Ueberzeugung beruht, daß das, was einst bey der Oeffnung gefunden wird, der nemliche Aufsaz sey, der bey dieser feyerlichen Handlung darinn lag, so war nothwendig durch doppelte Versieglung zu sorgen, daß weder der Staatsschreiber noch der Erblasser einseitig sie öffnen könne, ohne daß es an den Siegeln bemerkbar werde.

6.) Die Erklärung des Erblassers, daß α) das darinn Enthaltene sein lezter Wille sey, β) ob er ihn selbst oder durch einen Dritten geschrieben, und γ) daß er ihn unterzeichnet habe. Diese drey Stücke müssen zusammen in der Erklärung liegen.

7.) Die Niederschreibung dieser Erklärung auf dem Umschlag. Da nur die Fertigung zu besorgen, nicht die Niederschreibung selbst dem Staatsschreiber auferlegt ist, so schadet es nicht, wenn er sie durch seinen Schreiber hätte machen lassen: hier ist es nur um Niederschreibung einer bestimmten Formel zu thun, wozu jene Uebung in der Aufmerksamkeit nicht

erforderlich iſt, welche bey der vorigen VermächtnißForm Urſache ward, die Niederſchreibung des Inhalts eines lezten Willens dem Staatsſchreiber ſelbſt zuzumuthen.

8.) Die Unterzeichnung dieſer Umſchlags-Urkunde durch den Erblaſſer, oder die Angabe eines ſolchen Hinderniſſes der Nicht-Unterzeichnung, deſſen Daſeyn nicht bis zur UnterzeichnungsZeit des inneliegenden lezten Willens zurückgehe. Dieſes leztere war nöthig, weil ſonſt daraus die Unmöglichkeit hervorgehen würde, daß das Inliegende von ihm unterzeichnet ſey, mithin eine Unwahrheit des ad 6. γ. erklärten Umſtandes ſich ergäbe, welche dem Staatsſchreiber nicht geſtatten würde, vor erfolgter beruhigender Aufklärung mit der Beurkundung weiter voranzugehen, damit er nicht in Gefahr komme, eine falſche Urkunde gemacht zu haben. Unter der Unterzeichnung iſt abermals die Beyſezung des Handzeichens zu verſtehen, wenn der Erblaſſer ſeinen Namen nicht ſchreiben kann.

9.) Die Unterzeichnung ebenderſelben durch den Staatsſchreiber, welche hier weſentlich iſt, was ſie bey der vorigen Form nicht war, weil hier der Eintrag nicht zuerſt in das Staatsſchreibereybuch und nicht mit der eignen Hand deſſelben geſchehen muß.

10.) Die Gegenwart von ſechs Zeugen. Hier kann kein zweyter Staatsſchreiber für zwey Zeugen gelten, da es das Geſez nicht ſagt, und in Förmlichkeiten dem Buchſtaben auf das genaueſte nachgegangen werden muß. Sie müſſen vom Anfang an dabey ſeyn, alſo von der Uebergabe bis zur vollendeten Beurkundung. Wo der

Erblasser die Einlage nur mit Handzeichen unterzeichnet hat, muß ein siebenter zugezogen werden.

11.) Die Unterschrift der Zeugen, wobey jedoch auf dem Lande wiederum die Unterschrift der Hälfte genügt, und wobey ein aus vorgedachter Ursache zugezogener siebenter Zeuge allemal unterschreiben, auch die Ursache seiner Zuziehung in der Urkunde bemerkt seyn muß.

12.) Die Ununterbrochenheit des Vorgangs, welche unser Saz selbst dahin erklärt, daß dadurch nur der Zwischen-Eintritt anderer Rechtshandlungen gehindert werde. Also natürliche Bedürfnisse und deren zwischeneintretende Besorgung stören sie nicht: aber jede Vornahme eines andern Rechtsgeschäfts vom Erblasser, vom Staatsschreiber, oder von den Zeugen, ingleichem jeder willkührliche Weggang aus dem Hause zu anderwärtigen Geschäften, welche den Erblasser und die Niederschreibung des lezten Willens nichts angehen, würde die ganze Einheit der Handlung aufheben, also Unterbrechung seyn, welche den Hergang entkräftet.

## Ueber Saz 979.

### Lezte Willen der Stummen.

92.) Der hier erwähnte geheime lezte Willen eines Stummen, der schreiben kann, hat gegen der vorigen Form der Geheimhaltung nur in folgenden Stücken eine Aenderung:

zu 1. muß er ihn eigenhändig niedergeschrieben haben;

zu 2. muß er nebst seiner Unterschrift auch Ort, Tag und Jahr der Niederschreibung angeben;

zu 6. tritt an die Stelle der mündlichen Erklärung

eine von ihm in Gegenwart des Staatsschreibers und der Zeugen auf den Umschlag oben an niedergeschriebene Aeusserung, die aber hier nicht die drey dort benannte Stücke zu enthalten braucht, sondern nur die Worte: das ist mein lezter Wille, sammt seinem Namen; solchemnach

zu 7. kommt hier statt der Niederschreibung der Erklärung die Niederschreibung des Zeugnisses, daß jenes in der Gegenwart der vorbenannten Personen von dem Stummen niedergeschrieben worden. Die AufschriftsUrkunde muß annebst hier vom Staatsschreiber selbst geschrieben werden. Alles übrige ist unverändert das nemliche. Unser Saz sagt nicht, daß ein Stummer nur allein einen geheimen lezten Willen machen dürfe. Er schließt ihn also von andern Gattungen nicht aus, die bey ihm anschlagen: dahin gehört nun vorerst sicherlich der Eigenhändige. Man kann auf den Gedanken kommen zu sagen, wenn ihm die Form der Eigenhändigkeit erlaubt wäre, so seye unser Saz unnöthig, weil ja dieser nichts thue, als den nemlichen Erfordernissen der Eigenhändigkeit noch andere Eigenschaften hinzusezen, die überflüssig seyn würden, wenn jene Eigenhändigkeit allein bey ihm hinreichte. Indessen es kann dem Stummen gerade wegen der Besorgniß, sein Wille möchte unter dem Vorwand dieses Sinnenmangels Anfechtung leiden, mit Recht mehr als Andern daran gelegen seyn zur Beruhigung über die gewissere Befolgung desselben nicht bloß unter Privatform zu verfügen. Es war also billig, daß man ihn dazu, so gut als den andern Staatsbürgern, einen solchen Weg öffnete, der seiner Sinnenbeschaffenheit angemessen ist, welches denn hinwiederum bey ihm so wenig als bey den übrigen

die Befugniß abschneidet, der eigenhändigen Form sich zu bedienen, Bousquet T. II. Art. 979. Obs. V. de la Porte T. IX. pg. 39. Auch bedarf er dabey nicht der Zuziehung eines RechtsBeystandes, wie man etwa aus unserem sechsten KonstitutionsEdikt §. 31. schließen möchte, weil dieser dort nur alsdann gefordert wird, wenn zur richtigen Einsicht in die Umstände und Folgen einer Handlung der mangelnde Sinn nothwendig wäre. Daß aber ein öffentlicher lezter Wille von einem Stummen gemacht werden könne, möchte aus dem Code Napoleon allein nicht sicher zu entscheiden seyn, wiewohl Bousquet Obs. III. & IV. es bejahet. Wir würden es vielmehr verneinen müssen, weil er zum Vorsprechen nicht im Stand ist, das bey dieser Form erfordert wird. Bey uns hingegen gibt das gedachte Edikt den Aufschluß, daß sobald er sich durch Zeichen verständlich zu machen, und wiederum Andere zu verstehen im Stand ist, und von ihm ein mit seiner AusdrucksArt bekannter Rechtsbeystand zugezogen wird, der entweder vorhin schon vom Richter ihm verordnet war, oder zu dieser Handlung verordnet und verpflichtet wird, wobey der Richter vörderſamst jene Erklärungsfähigkeit desselben selbst zu prüfen hat, auch dem Stummen diese Form des lezten Willens offen stehe. Hierbey leuchtet von selbst ein, daß das, was in dieser Form der Erblasser zu reden hat, von dem Stummen in Zeichen gesprochen und von dem Rechtsbeystand gedollmetscht werde und hinwiederum daß das, was ihm zu sagen oder vorzulesen ist, von dem lezteren ebenfalls in Zeichen gesezt, und so dem Erblasser vorgetragen werde, wobey denn wegen lezterem besonders der Staatsschreiber aufmerksam

seyn muß, ob der Erblasser hinlängliche Beyfallszeichen zu erkennen gebe.

Lezte Willen der Blinden.

93.) Ueber lezte Willen der Blinden ist nichts gesagt. Daß sie keine eigenhändige machen können, versteht sich von selbst, und ebenso, daß sie nichts hindert öffentliche zu machen. Wegen der geheimen entscheiden die zuvor aus unserer StaatsKonstitution vorgetragene Gründe, daß sie mit einem verpflichteten Rechtsbeystand, der für sie den Inhalt, den ein Anderer als Er aufgeschrieben, nach dessen Vorlesung in seiner Gegenwart und vernommenen Erklärung statt des Blinden unterzeichnet, und mit ihm solchen übergeben hätte, ein solches allerdings würden machen können. Es wird jedoch immer minder sicher als jenes bleiben, weil die WillensGewißheit leichter angefochten werden kann.

Ueber Saz 980. und Zusaz 980 a.

Allgemeine ZeugenErfordernisse.

94.) Oben waren die besondere Erfordernisse der Urkundspersonen für öffentliche lezte Willen benannt (Bem. 86.): hier sind die allgemeinen angegeben, wobey ein Zusaz noch jene hinzugetragen hat, die zwar von dem Code Napoleon sicherlich unterstellt, aber wegen Mangel des Ausdrucks doch einer Bezweiflung ausgesezt waren. Alle zusammen bestehen nun in folgenden Stücken 1) Männlich Geschlecht 2) Volljährigkeit 3) StaatsUnterthanschaft (was dazu gehöre, bestimmt das VI. Konst. Ed. Art. 6., und schließt damit alle Fremde, sie seyen nun Landfremd oder Schuzgenossen und Einsassen aus) 4) Gemeinschaft der bürgerlichen Rechte,

welche jeder hat, der nicht im Fall der Säze 17. oder 22. ist 5) Freyheit von Mundtodtmachung Saz 513 a. Freyheit von Entmündigung Saz 502. (auch in lichten Zwischenräumen könnte ein solcher nicht Zeuge seyn Saz 512) 7 Gesunder Verstand, wo dieser, wann auch nur vorübergehend, z. B. durch starken Rausch fehlt, da ist der Zeuge ungültig Saz 901. 8) Ungezwungene Anwohnung Zusaz 901 a. Eine besondere Erbittung die das römische Recht streng fordert L. 21. §. 2. ff. qui test. fac. post. fällt bey uns weg, da sie nirgends vorgeschrieben ist. Ebenso ist aus gleichem Grund das vorhin nöthige Untersiegeln des Erblassers oder der Zeugen jezo weiter nicht nöthig.

## Ueber Zusaz 980. b.

### Bestätigte lezte Willen.

95.) Willensförmlichkeiten sollen bloß Diener der Willensgewißheit seyn: wer bey seinen Lebzeiten durch Vermögensuebergabe schon selbst seine Verlassenschaft so ausgetheilt hat, wie es mit seinem lezten Willen übereinstimmt, und dabey bis an sein Ende unverändert beharrt, bey dem spricht die That laut für die Willensgewißheit. Es hieße der anfänglichen Ungültigkeit ein unvernünftiges Gewicht einräumen, wenn man ihr hier noch Anwendung gestattete, auch hieß es zuweilen, den Erben, die durch den Vorgenuß begünstigt worden sind, ein Vorrecht des Undanks verleihen, wenn sich nemlich von ihnen etwelche unter den im lezten Willen Bedachten befänden, die etwa um größere gesezliche Theile zu haben, ihn anfechten wollten. Billig schneidet unser Zusaz dieses ab, aber wohl zu merken a) dem lezten Willen gemäß muß

die Vermögensuebergabe gewesen seyn, sonst wirkt sie zu dessen Bestätigung nichts; und b) nur die Anfechtung wegen der Förmlichkeiten hebt sie auf, keine wegen innerer Mängel z. E. Verkürzung im Pflichttheil.

## Ueber Saz 981—999.

### Bevorrechtete lezte Willen.

96.) Von unseren alten bevorrechteten oder begünstigten Gattungen der lezten Willen ist weggefallen a) Jener der Eltern unter Kindern, weil die ihm vorgemessene leichtere Form zur allgemein erlaubten erhoben worden ist, mithin sein Vorrecht in dem Gemeinrecht sich nun verloren hat. b) Jener zu milden Stiftungen, weil diese weder Vorrechte noch Zurüksezung vor andern Personen der todten Hand im Staat haben sollen. Geblieben sind dagegen, und haben ihre neu vorgeschriebene Form erhalten c) Jener der Kriegsleute d) Jener der Leute an PestOrten; und hinzugekommen ist e) Jener der Seefahrer. Alle diese sind jedoch nur in den Förmlichkeiten niemals wegen des Inhalts bevorrechtet; ihr Vorrecht dauert auch nur eine gewiße Zeit nach Endigung der Ursache, auf welche es sich gründet, diese ist von sechs Monaten nach geendigter Kriegs- oder Pest-Hinderniß bey den zwey ersterwähnten Gattungen oder von drey Monaten nach geendigter Seereise. Wenn übrigens einige Säze über die lezten Willen auf See eingerükt worden, und doch nicht alle, so ist der Grund davon, daß die Verfügungen, welche die Errichtung selbst betreffen, das hiesige Land niemals angehen können, hingegen jene, welche die Wirksamkeit betreffen, allerdings für jene Fälle, wo ein solcher lezter Wille von dem, der ihn errich-

tet hat, mit ins Land gebracht wird, und durch Todesfall alsdann zur Sprache kommt, Anwendbarkeit haben.

### Ueber Saz 1000.

### Fremde lezte Willen.

97.) Nur der Vollzug, der in der Fremde gemachten lezten Willen vor der Eintragung ist verboten, nicht die Gültigkeit derselben. Die Eintragung kann also nach dem Tod und zu jeder Zeit, so lang die Kraft desselben nicht verjährt ist, nachgeholt werden.

### Ueber Saz 1001.

### Begriff der Förmlichkeit.

98.) Nur was in unseren Kapiteln als Förmlichkeit vorgeschrieben ist, dessen Unterlassung wirkt Nichtigkeit: also z. B. nicht das Unterbleiben der im vorigen Saz gemeldeten Eintragung. Förmlichkeit ist jeder begleitende Umstand eines Rechtsgeschäfts, dem das Gesez eine bestimmte Gestalt angewiesen hat, unter welcher er angetroffen werden soll, um dem Gesez zu genügen. Nachfolgende Umstände, wenn sie sich gleich auf das Geschäft beziehen, und eigene Vorschriften haben, können dahin ohne ausdrückliche Anordnung im einzelnen Fall nicht bezogen werden.

### Ueber Saz 1002.

### Verschiedenheit der Vermächtnisse.

99.) Ein Erbvermächtniß macht den Berufenen zum Erbnehmer, ein Erbtheilvermächtniß zum Erbtheilnehmer, und ein Erbstückvermächtniß zum Erbstücknehmer. Erbnehmer und Erbtheilnehmer sind in allen denen Fällen, wo ein PflichtErbe vorhanden ist, der Wirkung nach von einander nicht unterschieden, Saz 1004 und 1009. vergl.

mit 1011 und 1012.; ihr Unterschied ist bloß in der Absicht des Erblassers zu suchen, wo dieser die Absicht hatte durch seine Verfügung die Gesammtheit seines Vermögens für alle Fälle zu umfassen, da ist ein Erbvermächtniß, wenn es gleich nachmals nur in den Freytheil zum Vollzug kommen kann; wo er nur über einen Antheil verfügte, der sey nun dem Freytheil gleich oder kleiner oder größer, mithin einer Minderung unterworfen oder nicht, da ist ein Erbtheilvermächtniß: selbst alsdann noch ist ein Erbtheilvermächtniß vorhanden, wann er seine ganze Verlassenschaft in Antheile zerlegte, und zu jedem Antheil einen Vermächtnißnehmer aber so berufen hätte, daß nach Saz 1044 und 1045. unter ihnen kein AnwachsRecht statt fände, sondern die offen werdende Theile dem gesezlichen Erben offen würden, weil auch hier nicht für alle Fälle die Gesammtheit dem gesezlichen Erben entzogen wäre. Hätte er aber mit ihrer Berufung die ganze Masse erschöpft, z. B. drey Personen zu einem Drittel berufen, oder gar sie überstiegen, z. B. vier Personen jede zu einem Drittel berufen, und zwar auf eine Art berufen, die ihnen unter einander Anwachsrecht gibt, alsdann wären alle Erbtheilnehmer zusammen Erbnehmer, im Fall daß sie nicht mit einem PflichtErben zusammentreffen.

## Ueber Saz 1006. und Zusaz.

### Natur der Erbsezung.

100.) Der Saz ist in Frankreich, wo man an Besiz und Gewähr der Erbschaft schon lang gewöhnt ist, für sich verständlich; bey uns, wo man damit unbekannt ist, würde er es nicht ebenso gewesen seyn; deswegen bemerkt

unser Zusaz, daß der Erbnehmer in diesem Fall, wo er nemlich mit keinem PflichtErben zusammen trifft, durchaus die im vorigen Abschnitt erklärte Rechte und Pflichten der Erben habe; alles dort gesagte ohne Unterschied, was nicht namentlich aus der Verwandtschaft ausgeht, trifft ihn: er muß annehmen oder ausschlagen; er kann nicht zur Annahme gezwungen werden; er hat dazu gleiche Fristen, wie jener; er vererbt auch unangetreten den Erbanfall; er wird, wenn er verzichtet, angesehen als ob er nie berufen gewesen wäre; sein Theil fällt also auf seine MitErbnehmer, wenn mehrere gemeinschaftlich berufen sind, oder im Gegenfall auf den gesezlichen Erben des Erblassers u. s. w.

### Ueber Saz 1067—1068.

#### Gerichtliche lezte Willen.

101.) Der Errichtung nach gibt es nun gar keine gerichtliche lezte Willen, aber der Eröffnung nach müßen der eigenhändige und der geheime dazu erwachsen, damit die Mitwirkung des Richters der etwaigen Gefährde einzelner Erben gegen den Inhalt vorbeuge, welche bey dem öffentlichen lezten Willen nicht möglich ist, da derselbe immer durch Vergleichung mit dem Staatsschreibereybuch geprüft, und eine Veränderung entdeckt werden kann.

#### SiegelVerlezung bey lezten Willen.

102.) Hieraus läßt sich nun auch über eine Frage urtheilen, die hieher Bezug hat, nemlich wenn die lezte WillensUrkunde versiegelt war, und entsiegelt dem Gericht vorgelegt wird, was hat diese widerrechtliche Entsieglung für Folgen? Dabelow St. IV. Tit. XIV. Abhandl. 9. War das Vorgelegte ein geheimer lezter Wille,

dann

dann liegt in der Sache selbst die Antwort: die Versieglung ist hier vom Gesez für wesentlichen Theil der Form erklärt (Bem. 88. Reg. 5.), durch die Entsieglung wird diese zerstört, und zwar so zerstört, daß nun auch die Willensgewißheit in soweit aufhört, als sie auf das Siegel begründet war, es kann also der lezte Wille unter dieser Form nicht mehr gelten. War es hingegen ein eigenhändiger lezter Wille, der entsiegelt vorgelegt wird; dann ist die Versieglung nicht vorgeschrieben; sie gehört weder zur Willensgewißheit noch zur Förmlichkeit; mithin kann auch die Entsieglung ihm an seiner Kraft nichts nehmen. Unser Gesez fordert zwar auch für diesen Fall versiegelte Uebereichung zur Oeffnung bey Gericht, aber dieses als eine dem Rechtsgeschäft der lezten Willensfertigung nachfolgende Handlung, kann nicht unter die Förmlichkeiten gezählt werden (Bem. 94.); Nichtigkeit ist auch auf die Nichtbeobachtung namentlich nicht gesezt; mithin muß Wirksamkeit oder Unwirksamkeit nach Zusaz 6 k. vom Richter ermessen werden: hat die Oeffnung die Willensgewißheit nicht aufgehoben, sondern erscheint genugsam aus denen zu erhebenden Umständen der Oeffnung, daß dieser lezte Wille wirklich, und kein anderer neben ihm unter dem geöffneten Siegel lag, so müßte die Urkunde allerdings, der Oeffnung unerachtet, für wirksam gelten. In den Beweisen selbst wird der Richter strenger und gelinder seyn müßen, je nachdem die Oeffnung zufällig oder vorsezlich erscheint, und im lezteren Fall nur dem Oeffnenden oder auch Dritten die Unwirksamkeit nachtheilig seyn würde. Eben daher würde selbst ein geheimer lezter Wille, der geöffnet vorgelegt würde, wenn er noch alle Erfordernisse

eines eigenhändigen lezten Willens hätte, auch kraft dieser Form gelten, wenn er gleich in der Form eines geheimen nicht mehr bestünde; weil vermuthet werden muß, daß der Erblasser nur zu größerer Sicherheit die weitere Form hinzugethan habe, deren Mangelhaftigkeit daher jene nicht untergraben soll, welches insbesondere unser Einführungs-Edict Art. XI. §. 3. bestätigt, dem gemäß jedesmal vermuthet werden soll, der Erblasser habe gewollt, sein Wille solle in jeder Form erhalten werden, in deren es gesezlich möglich ist.

## Ueber Saz 1009.

### Minderungslast der Erbnehmer.

103.) Der Erbnehmer in unserem Fall des Zusammentreffens mit einem PflichtErben soll a) nur die Schulden nach Verhältniß seines Antheils (also für zwey Drittheil, wenn sein Antheil zwey Drittheil an der Verlassenschaft ist) und b) seines Empfangs am Erbe (also wenn er in der Erbtheilung mehr oder weniger am Vermögen, je nachdem es zur Theilung schicklich ist, empfängt auch für so viel mehr oder weniger an den Schulden), haften, der unterpfändlichen Klage auf das Ganze unbeschadet, wo das versezte Gut in sein Loos kommt. Jenes Haften enthält mehr nicht als die durch Saz 871 und 873. festgesezte EntschädigungsVerbindlichkeit des eigentlich den Schuldnern geradezu verbundenen Erben, und die daraus fließende Pflicht, sich von den Gläubigern für diesen Empfang und nach Maas desselben belangen zu lassen. Den übrigen Theil der Schulden hat der PflichtErbe zu leiden, der eigentlich als gesezlich gewährter Erbe der unmittelbare Schuldner des Ganzen ist. Hieraus ergibt sich nun, daß nur der PflichtErbe

sich vorsehen muß, die Erbschaft nicht ohne Rechtsvorsicht der Erbverzeichniß anzutreten, obwohl auch der Erbnehmer und eben so wegen Saz 1012. der Erbtheilnehmer gut thut, die Auslieferung seines Antheils nur mit gleicher Vorsicht zu begehren, um die Kräfte des Vermögens beweisen zu können. Dagegen die Vermächtniße muß der Erbnehmer allein, und nur so weit das Vermögen reicht, leiden, weil der PflichtErbe seinen Antheil frey wegzieht, versteht sich, wenn dieser nicht mit unter den Erbnehmern ist, und dadurch mehr als sein Pflichttheil zugewiesen erhalten und angenommen hat, als in welchem Fall sonst er nicht mehr als gesezlicher oder PflichtErbe, sondern bloß als Erbnehmer in Betracht kommt, mithin auch an den Vermächtnissen mitzahlen muß, Saz 1013. „Vorbehaltlich der Minderung nach dem Saz 926 und 927., wo „der Fall dazu eintritt" sezt unser Saz noch hinzu: das heißt: wenn der Erbnehmer für mehr als den freyen Theil berufen ist, und dagegen Vermächtnisse ihm auferlegt sind, so wird der Verlust dessen, was durch das MinderungsRecht an den Vermächtnissen im Ganzen abgeht, zwischen dem Erbnehmer und denen von ihm zu bezahlenden Erbstücknehmern nach Verhältniß des Betrags des beederseitigen Vortheils abgezogen. Also z. B. ein Erblasser der ein Kind hat, dessen gebundener Theil die Hälfte des Vermögens ist, und der 6000 fl. hinterläßt, ernennt den Hanns und Kunz zu seinen Erben, so, daß Hanns 600 fl. Kunz 200 an Andere als Vermächtniß abgeben soll, so wird das Kind als Erbe zur Hälfte, die Erbberufung des Hanns und Kunz im Werth um die Hälfte herabsezen, beede zusammen bekommen 3000 fl., jeder davon die Hälfte statt

der 6000 fl., sie zahlen aber auch nur die Vermächtnisse zur Hälfte Hanns also 300. fl. Kunz 100 fl.: der Pflicht-Erbe zahlt an diese dennoch Nichts.

## Ueber Saz 1010.

### Natur des Erbtheil-Vermächtnisses.

104.) Die Bem. 95. zeigte, wie Erbtheilvermächtniß vom Erbvermächtniß verschieden ist; hier ist anzumerken, wie eben dasselbe vom Erbstückvermächtniß verschieden ist. Dabey kommt alles darauf an, daß das, was die Berufung des Erblassers gibt, nicht bloß eine Sammlung (universitas facti) sondern eine Gesammtheit (universitas juris) sey. S. Bd. I. B. II. Schlußbemerk. 4. oder ein bestimmter Antheil an einer solchen, das ist ein solcher, der durch Zahltheile ausgedruckt wird, z. B. ein Drittheil. Eine Gesammtheit ist das ganze Vermögen, das ganze liegenschaftliche Vermögen, oder die ganze Fahrniß, kurz alles, wo die Angehörigkeit an die Person des Erblassers nach gesezlichen Abtheilungen den bestimmenden Maasstab des Umfangs abgiebt. Eine Sammlung hingegen wäre die Fahrniß, die in einem gewißen Haus sich befindet, alles Kapitalvermögen, der sämmtliche Büchervorrath u. d. gl. diese würde immer nur ein Stückvermächtniß ausmachen: weil nur willkührliche Sach-Unterschiede, und nicht gesezlich gegründete den Umfangs-Maasstab bilden. Die richtige Unterscheidung ist hier sehr wichtig, weil der Erbtheilnehmer auch an den Schulden mit Theil nehmen muß, Saz 1012., der Erbstücknehmer aber in der Regel nicht, Saz 1024.

### Umfang derselben.

105.) Ob bey einem Erbtheilvermächtniß, das nicht

nach Antheilen, sondern nach VermögensGattungen gegeben ist, z. B. sämmtliche Liegenschaft, viel, wenig, oder nur ein Stück vorhanden sey, das ändert an der Natur des Vermächtnisses nichts; sobald etwas als Gesammtheit vermacht ist, besteht die Gesammtheit auch bey einem einigen Stück, denn sie beruht nie auf Thatumständen, sondern auf dem RechtsUmfang, wo der vieles und alles umfassen kann, da ist sie vorhanden, wie wenig er auch in der That umfasse, Zachariä B. II. §. 369. Anm. 5.

Unterschied von Erbvermächtnissen.

106.) Niemals aber können wahre Erbtheilvermächtnisse zusammen zu einem Erbvermächtniß werden, wie die Stelle bey Zachariä a. a. O. Anm. 4. §. und 378. Anm. 1. zu sagen scheint, wenn sie gleich zusammengenommen die ganze Erbschaft erschöpfen; sondern sie bleiben laut dem was Bem. 95. gesagt ist, einzelne Theilvermächtnisse, wenn sie nicht ein an mehrere gegebenes Erbvermächtniß sind, dessen Antheile alsdann aber im Rechtssinn nie Erbtheilvermächtnisse heißen können.

Ueber Saz 1011.

Schuldner der Vermächtnisse.

107.) Da jeder, der nicht kraft Gesezes in die Gewähr tritt, entweder vom Erben der gewährt ist, oder vom Richter den Besiz erlangen muß: so weiset unser Saz die Erbtheilnehmer mit ihrem Gesuch zuerst an die PflichtErben, so lang deren da sind, sofort, wo deren keine, aber eingesezte Erben, d. h. solche Erbnehmer, die mit keinem PflichtErben zusammentreffen, vorhanden sind, an diese; endlich wo auch deren keine da

sind, an die alsdann wieder in der Gewähr stehende gesezliche Erben. Der Saz 1009. scheint hiermit im Widerspruch, wo die Berichtigung der Vermächtnisse dem Erbnehmer, der mit einem PflichtErben zusammentrifft, auferlegt ist, Zachariä B. II. §. 378. Anm. 1: allein man muß zwischen der Lieferung, d. i. der Besizgabe der Vermächtnisse oder der Fürsorge für die Befriedigung der Vermächtnißnehmer, und der Berichtigung oder der Uebernahme der Last auf seinen VermögensZuwachs wohl unterscheiden: diese fällt allein auf den Erbnehmer, aber jene fällt auf den PflichtErben, der als Stellvertreter des Verstorbenen für alle Schulden und Lasten haften, mithin entweder das Vermögen zur Zahlung der Vermächtnisse zurück und in seinem Theil behalten, und die Zahlung selbst bewirken, oder bey der Abgabe an den Erbnehmer sich vorsehen muß, daß jener die Vermächtnißnehmer bezahle, weil er als der gesezlich gewährte Inhaber der Erbschaft allein verantwortlich ist. Man kann daher nicht sagen, der Gläubiger habe die Wahl sich an den PflichtErben für das Ganze oder an jeden Vermächtnißnehmer zu seinem Theil zu halten: Zachariä B. II. §. 377. Anm. 4. Das leztere ist nur alsdann wahr, wenn der Vermächtnißnehmer Besizer eines bestimmten Stücks geworden ist, das man zu fordern hat; ingleichen wenn eine Unterpfandsklage auf ein von dem Vermächtnißnehmer besessenes Stück erhoben wird, oder wenn sonst nach Saz 1127. dieses zu des Gläubigers Befriedigung nöthig ist, weil er von PflichtErben solche nicht bekommt. Da übrigens der Erbnehmer im Zusammentreffen mit einem PflichtErben nichts als ein Erbtheil-

nehmer ist (Bem. 95.) und hinwiederum nach Saz 1012. in den Lasten wie ein Erbnehmer gehalten werden soll, so ergibt sich daraus, daß das, was vom Erbnehmer, der nur einen Erbtheil nimmt, wegen der Früchte im Saz 1005. gesagt ist, auch dem Erbtheilnehmer in unserem Fall gelte.

## Ueber Saz 1013.

### Bestimmte Erbtheile.

108.) Was ein bestimmter Theil der freyen Erbschaft sey, muß immer mit Rücksicht auf den Saz 1010. erklärt werden: wer also z. B. eine Verlassenschaft von 10,000 fl. darunter ein einziges Grundstück zu 2000 fl. hat, und dabey ein Kind hinterläßt, wo der Freytheil die Hälfte zu 5000 fl. wäre, und einem Dritten alle seine Liegenschaften vermacht, der hat in unserem Fall ihm eben so gut einen bestimmten Theil des Freytheils vermacht, als wenn er ihm ein Fünftel seines Nachlasses zugedacht hätte, und würde ihn dadurch zur Mittragung an den Schulden verpflichten; wer aber dem Dritten namentlich jenes Eine Grundstück vermachte, der hätte ihm keinen bestimmten Theil des freyen Vermögens, sondern nur ein Erbstück gegeben, obgleich dieses im vorliegenden Fall zugleich den liegenschaftlichen Theil des Vermögens erschöpfte.

## Ueber Saz 1014.

### Eigenthumsübergang bey Vermächtnissen.

109.) Unbedingte Vermächtnisse werden von dem Todestag an, Eigenthum des Vermächtnißnehmers, wenn er gleich deren Auslieferung suchen muß, und sich nicht eigenmächtig in Besiz sezen kann, so gut wie z. B.

eine verkaufte Sache dem Eigenthümer gleich eigen wird, nach Saz 1583., unerachtet auch er nach Saz 1604. Lieferung zu suchen hat, weil die Lieferung nur Besiz und Gewähr, nicht das Eigenthum zum Vorwurf hat. Im Grundtext heißen die Worte, die hier Eigenthum übersezt sind, nur droit, welches einen weiteren Sinn hat, und man hat daraus schließen wollen, es gehe das Eigenthum nicht kraft Gesezes über, Zachariä B. II. §. 375. Nro. 1., welches um so sonderbarer wäre, da selbst nach römischem Recht, das doch den Eigenthumsuebergang kraft Gesezes weit weniger günstig war, diese UebergangsArt bey Vermächtnissen statt fand, Thibaut B. II. §. 757. Allein jener allgemeine Ausdruck des Grundtexts wurde gewählt, um sowohl dem Gattungsvermächtniß als dem Stückvermächtniß angemessen zu seyn, bey welch Ersterem das wahre Eigenthum erst durch die Zutheilung bestimmt werden kann; dieses hindert aber da, wo ein bestimmtes Stück vermacht wird, dessen Eigenthumsuebergang nicht, de la Porte T. IX. pg. 122. Nro. 342.: um den Streit vorzubeugen, hat man das Wort: Eigenthum, gesezt, welches beeden Fällen dennoch passend bleibt, weil man in unserer Sprache von einem unbestimmten und Gattungs Eigenthum so wie von einem bestimmten und Stück Eigenthum redet, unerachtet die Wirkungen von beeden viel Verschiedenheiten haben. Es vererbt sich daher das Vermächtniß auch in beeden Fällen kraft unseres Sazes auf die Erben des Vermächtnißnehmers, ohne daß dieser es sich schon zuvor zugeeignet haben muß, kraft der Unabhängigkeit von Bedingungen: dieses ist übrigens nicht eine

besondere Verfügung für Erbstückvermächtnisse, Zachariä a. a. O. Nro. 2., die auf sie eingeschränkt, oder nur durch RechtsAehnlichkeit auf andere VermächtnißArten zu übertragen wäre; sondern eine Anwendung der allgemeinen Säze 1040. und 1041. auf den vorliegenden Fall, die deren Anwendung auf alle andere darunter gehörige Fälle nicht ausschließt. Daß nachmals des zugesprochenen Eigenthums unerachtet die Früchte erst vom Tag der verlangten Lieferung an auf den Vermächtnißnehmer kommen, ist richtige Folge aus der gesezlichen Gewähr des Erben, welche ihn zum redlichen Besizer macht, bis zum ordnungsmäßig angebrachten Auslieferungsbegehren.

### Auslieferungspflichtiger.

110.) Das AuslieferungsGesuch soll nach der StufenOrdnung, die der Saz 1011. bestimmt, angebracht werden. Pfeiffer B. I. S. 617. will diese Ordnung aus dem Saz 1013. ergänzt wissen, d. h. er glaubt, es müsse in Fällen, wo im Freytheil nebst einem PflichtErben ein Erbtheilnehmer zusammentrift, sich der Vermächtnißnehmer zum Theil an diesen lezteren halten, dieß ist aber irrig, jener muß sein AuslieferungsGesuch immer ganz gegen denjenigen Erben anbringen, der in der gesezlichen Gewähr steht; diesem muß nachmals der Erbtheilnehmer nur nach seinem Vortheil beytragen, wenn jener nicht gleich bey der Theilung durch Zurückbehaltung des dazu bestimmten Vermögens sich zur Alleinzahlung ohne seinen Schaden in den Stand gesezt hat.

### Ueber Saz 1015.

### Früchte der Renten.

111.) Unser Saz spricht unter andern von einer Leib-

rente, oder einem Jahrgehalt, da er sagt, daß die Früchte oder Zinsen der vermachten Sache vom Todestag an laufen. Soll man hier an die Früchte oder Zinsen von der jährlichen Zahlung denken, so daß also die jährliche Zahlungssummen als vermachte Sache angesehen, und davon ein ZinsErtrag gefordert werden könnte? oder soll man die Verbindlichkeit zur jährlichen Zahlung, die unter die Zahl der unkörperlichen Sachen gehört, für die vermachte Sache, und die jährliche Hebungen für die Früchte oder Zinsen der vermachten Sache ansehen? Sicherlich das leztere: denn da das Gesez sagt: die Früchte und Zinsen sollen vom Todestag laufen, nicht vom jährlichen Verfalltag an, so können nur die jährliche Zahlungen als Zinsen der vermachten Sache gemeynt seyn, weil sonst die Ungereimtheit entstehen würde, daß mit jeder jährlichen Zahlung dem Vermächtnißnehmer auch der Zins dieser Zahlung vom Todestag an nachgetragen, also das was doch nur jährlich bezahlt werden sollte, so behandelt werden müßte, als ob die ganze in der gewissen oder ungewissen Zahl Jahre nach und nach verfallende, mithin oft nicht einmal voraus bestimmbare Summe schon allzumal am Todestag verfallen wäre, welches doch nie in der Absicht des Erblassers liegen kann, als der bey einer solchen Meynung vernünftiger Weise die ganze ihm gefällige Summe ausgedrückt, und nur verzinsliche Zahlungszieler bewilligt haben würde. Wenn also von Zinsen oder Früchten der einzelnen Jahrszahlungen Frage entsteht, so muß diese hier nicht entschiedene Sache aus dem davon handelnden Saz 1155. entschieden werden.

Verfallzeit der RentenVermächtnisse.

112.) Unter Jahrgehalt im Gegensaz gegen Leibrenten sind übrigens solche Renten verstanden, welche entweder gar kein Währziel oder ein auf einen bestimmten Tag geseztes haben, welche mithin nicht von einem ungewissen Todestag in ihrer Dauer abhängen. Nach römischem Recht wurden Jahrzahlungen bald als vervielfachte Vermächtnisse angesehen, wovon nur das erste Ziel unbedingt, alle übrige stillschweigend auf den Fall des Erlebens des Zahlungsziels bedingt seyen, L. 12 & 20 ff. quando dies legatorum cedat, bald als ein einiges, L. 26. §. 3. ibid. Die scheinbare Verschiedenheit dieser Entscheidungen auf eine sichere Regel zu bringen ist schwer. Kurz und schön sagt zwar Thibaut B. II. §. 790.: „Ist jemanden ein Legat in gewissen Terminen „z. B. legatum annuum gegeben, so sind die Gefälle des „ersten Termins als unbedingt, die der folgenden als be„dingtes Vermächtniß zu behandeln: ist aber ein Ganzes „gegeben und sind nur die Zahlungsfristen getheilt, so „ist das Legat an sich unbedingt.“ Allein dem Richter möchte oft schwer werden, mit einer so gestellten Regel sich zu helfen; denn in den meisten Fällen wird eben das die schwierige Frage seyn, ob ein Ganzes in Fristen oder ein Legat in Terminen gegeben sey; wenigstens aus diesen Ausdrücken wird er nicht leicht den Unterschieds-Grund entwickeln, und z. B. sich bestimmen können, wohin es zu rechnen sey, wenn dem Kunz auf zehn Jahre jährlich funfzig Gulden vermacht sind. Und doch ist die Frage wichtig, wegen des Uebergangs des Vermächnisses auf die Erben. Nach unserem Rechtszusammenhang

kommt es auf jenen Unterschied nicht an, sondern wir müssen hierbey vor allen Dingen dahin sehen, ob der Erblasser durch den Ausdruck, durch eine beygesezte Ursache, oder durch eine Zweckbestimmung entschieden hat, daß die Zahlung nur auf die Lebenszeit des Erblassers gehe, (z. B. wenn er gesagt hat einen lebenslänglichen Gehalt, oder weil ich den Begünstigten lebenslang versorgen will, oder zu seinem Unterhalt,) in diesem Fall ist es ganz unnüz zu untersuchen, zu welcher Gattung ein solches Vermächtniß gehöre, denn wenn es auch für ein einiges nur in Fristen zerlegtes geachtet werden müßte, z. B. wenn der Erblasser gesagt hätte, ich vermache dem Kunz was er lebenslang für seinen Unterhalt nöthig haben wird, welches ihm jährlich mit 300 fl. gezahlt werden soll, so würde dennoch davon auf den Erben nichts übergehen können. Ist aber über jene Beziehung auf das Leben des Empfängers der Wille des Erblassers unsicher, so würde es darauf ankommen, ob er durch Benennung oder durch Ursache oder Zweckbestimmung eine Einheit der Verbindlichkeit und zugleich eine ewige oder eine bestimmte Währzeit derselben angedeutet hätte, in welchem Fall alsdann seine daraus hervorgehende EinheitsAbsicht nach Zusaz 1100 d c. Grund werden müßte, das Unbestimmte zu bestimmen, und deswegen die Zahlungen ein Vermächtniß, nicht zwar das in Fristen zerlegt sey, aber das eine selbstständige unkörperliche Sache bilde, wovon die Zahlungen die Früchte sind, und deswegen einmal erworben auf den Erben übergehe, angesehen werden; z. B. wenn gesagt wäre, dem Kunz vermache ich auf zehn Jahre oder bis mein Sohn volljährig wird eine Rente von hundert

Gulden, wo das Wort: eine Rente klar anzeigte, daß hier eine unkörperliche Sache vermacht sey; oder wenn gesagt wäre, dem Kunz, der mir ein Denkmal gesezt hat, oder dem Hanns, der meine Leiche besorgen soll, vermache ich jährlich auf zehn Jahre fünfzig Gulden, wo ersterenfalls die Ursache, lezterenfalls die Zweckbestimmung eine Einheit des Vermächtnisses andeutet, und die Zahlungen nur als Ausflüsse ein und derselben VermächtnißUrsache oder Verbindlichkeit kenntlich macht. Wo aber nichts dergleichen auszumitteln wäre, weil entweder keine Einheit der Verbindlichkeit als bezweckt erschiene, oder die Dauer unbestimmt wäre, da müßte nach dem Zusaz 1100 dd. dem Vortheil des Erben gemäs, die Auslegung gemacht, mithin eine stillschweigende Bedingung auf das Leben des Vermächtnißnehmers unterstellt werden, die den Uebergang auf Erben hindert.

## Ueber Saz 1016.

### Eintragungspflicht.

113.) Da bey uns zur Zeit nicht eine allgemeine EintragungsNothwendigkeit aller Rechtsgeschäfte, wie in Frankreich durch die LandesVerfassung geordnet ist, so schlägt auch dieser Saz indessen nur da an, wo eine besondere EintragungsNothwendigkeit statt hat, z. B. in den Fällen des Sazes 1000 oder des Zusazes 1002 a. oder des Sazes 2146.

## Ueber Saz 1017.

### Art der Schuldverbindlichkeit.

114.) Wenn hier so wie im Saz 871. gesagt wird, unterpfändlich hafte man für das Ganze, so weit der Werth der Liegenschaften reicht, welches doch anderwärts nicht dabey steht, so ist das nicht so ganz überflüssig als

es scheint, Pfeiffer B. I. S. 519. Anm. k. nemlich um zu erklären, wie hier das Ganze nicht (wie sonst in Erbangelegenheiten) den Sinn habe anzudeuten, daß man auch in Ermanglung der nöthigen Vorsicht über Kräften haften müsse, sondern nur nach Vermögen des Empfangs im Erbe, welches dann aber wenn es einigemal erklärt war, nicht bey jeder neuen Erwähnung wiederholt zu werden brauchte.

### After Vermächtnisse.

115.) Wenn es weiter in diesem Saz heißt: oder wer sonst ein Stückvermächtniß zu leisten verbunden ist: so hat dieses darauf Bezug, daß nicht immer ein Erbe, Erbnehmer oder Erbtheilnehmer, sondern oft auch ein bloßer Erbstücknehmer mit einem weiteren Stückvermächtniß belegt ist, z. B. wenn ich mein Haus einem Freund vermache, mit der Auflage einem andern Freund Einhundert Gulden von meinetwegen zu zahlen.

### Ueber Saz 1020.

### Schuld Verbindlichkeit der Vermächtnißnehmer.

116.) In Frankreich selbst hat man zwischen diesem Saz und dem Saz 874. einen Widerspruch finden wollen, weil dieser denjenigen Vermächtnißnehmer, der eine auf seinem Vermächtniß haftende Schuld bezahlt, in die Rechte des Gläubigers eintreten läßt, und jener Saz den Erben die vermachte Sache frey zu machen entbindet, Maleville T. II. pg. 474. de la Porte T. VII. pg. 349. lezterer hat jedoch T. IX. pg 160. selbst die richtige Verbindung beeder Säze entdeckt, und um diese minder zweydeutig zu machen, kam in unserer Uebersezung das Wort: vorher hinzu, anzudeuten nur vor der Auslieferung frey

zu machen sey er nicht verbunden. Diesemnach muß der Beschenkte laut Saz 1020. das Vermächtniß mit der Unterpfandslast, oder mit der Nuznießungslast annehmen. Gegen leztere kann ihm auch keine Hülfe werden; bey Ersterer kann er in den Fall kommen, keiner Hülfe zu bedürfen, wenn der Gläubiger nicht mit der Pfandklage gegen ihn sondern mit der persönlichen gegen den Erben seine Schuld eintreibt: er kann aber auch Hülfe nöthig haben, wenn er unterpfändlich angegriffen wird, und da er nun nach Saz 1024. an den ErbschaftsSchulden etwas zu leiden nicht schuldig ist, doch unbeschadet der Unterpfandsrechte der Gläubiger, so gibt ihm dafür was er auf diese Art zahlen muß der Saz 874. und in gewissen Fällen Saz 611. den Rückgriff auf den Erben; damit ist alles im schönsten Zusammenhang, Pfeiffer B. I. S. 527. Anm. k. vergl. Zachariä B. II. §. 379. Anm. 2.

## Ueber Saz 1021.

### Vermächtniß fremder Sachen.

117.) Nach dem alten Recht galt das Vermächtniß einer fremden Sache in der Regel so gut als der Verkauf, und der Erbe war schuldig, wenn die Sache bey dem Tode noch nicht dem Erblasser angehörte, sie zu erwerben, oder zu vergüten. Das französische Recht so wie bey dem Verkauf, also auch hier, hebt dieses alte Recht auf. Aber wie ist nun dieses zu nehmen? hat derjenige, der eine Sache vermacht, welche er erst nach der Verfertigung des lezten Willens erwirbt, eine fremde Sache vermacht? Die französische Rechtskunde neigt sich zur Bejahung, weil in den Verhandlungen über diesen Saz geäussert wurde, ein solches Vermächtniß sey lächerlich, wenn man wisse

daß die Sache fremd sey, und irrig, wenn man sie für eigen geachtet habe, Maleville T. II. pg. 475.; Pfeiffer B. I. S. 523. Anm. k. Wie mißlich überhaupt die Auslegung aus solchen einzelnen Reden ist, hat Gönner im Archiv f. Gesezg. B. I. H. I. St. IX. S. 139. schön gezeigt. Mag aber auch jene Aeusserung bey dem Kauf treffend seyn, wo in der Regel die Absicht ist, daß er sogleich in Erfüllung gehe: bey Vermächtnissen, die erst in der Zukunft und vermöge der Liebe zum Leben erst in der fernsten Ferne als erfüllbar gedacht werden, ist das anders; da gibt es ein Drittes, das weder lächerlich noch nothwendig irrig ist, nemlich daß der Erblasser vorausgesehen oder vorausgehofft habe, die Sache werde zur LieferungsZeit sein Eigenthum seyn. Mag nun auch hier und da diese HoffnungsRechnung trügen, und mag alsdann dieses Vermächtniß nichtig seyn: jenes ist in der Ordnung der menschlichen Hoffnungen, und dieses nachmals in der Ordnung des Rechts. Wenn hingegen diese Hoffnungsrechnung nicht trügt, sondern zutrifft; wenn vielleicht der Erblasser, damit sie zutreffe, Mühe und Kosten aufgewendet hat, durch Erwerb der vermachten Sache die Umstände so zu stellen, daß sie zutreffen könne, und wenn nun dennoch die Verordnung nichts gelten sollte, weil der Erblasser nicht die entbehrliche Vorsicht gebraucht hätte, sie auf einen jüngeren Verfügungstag umzuschreiben, das wäre eine kaum dem formreichen römischen Recht verzeihliche, aber gewiß in dem Geist eines natürlich einfachen Rechts, wie das französische, schlecht einpassende Forderung. Eine solche Vorschrift wäre auch eine mit der gesezgebenden Klugheit übel zusammenstimmende Sache, weil

sie

sie nöthig machen würden, bey jedem Stückvermächtniß ängstlich nachzuforschen, ob das vermachte Stück schon zur Zeit der Aufnahme des lezten Willens in der Masse des Eigenthums des Erblassers sich befunden habe. Kaum läßt sich demnach glauben, daß jenen vorausgegangenen Reden in der Berathung dieses Sazes ein solcher Sinn von der dortigen gesezgebenden Behörde werde unterlegt worden seyn. Bey uns aber, wo nicht jene vorausgegangene Umstände, sondern lediglich der geschlossene Inhalt des Rechtsbuchs in sich selbst Richtschnur des Handelns ist, kann sie gar nicht statt finden. Denn unser Gesez will, daß der Pflichttheil nicht nach der Zeit der Fertigung eines lezten Willens, sondern nach der Zeit des Erbanfalls berechnet werde, Saz 920, woraus folgt, daß oft ein Willen der zur Zeit der Fertigung der Minderung wegen damals noch fremdem und erst nachher erworbenem Vermögen unterlag, ungemindert bleibt; das Gesez will, daß der wer zur Zeit des Erbanfalls lebensfähig ist, Erbe oder Vermächtnißnehmer seyn könne, wenn er gleich zur Zeit der lezten WillensAufsezung noch nicht empfangen war, laut Saz 906. kurz das Gesez will, daß lediglich die Zeit des ErbAnfalls, für diejenige angenommen werden solle, auf welche seine Verfügungen sich beziehen, um zu bestimmen, ob ein Vermächtniß bestehe, Bem. 33.; da nun in unserem Saz ausdrücklich ein Anderes nicht gesagt wird, so darf dem ganzen Geist unseres Landrechts gemäß, der gegenwärtige Saz anders nicht verstanden werden, als daß ein Vermächtniß einer zur Zeit des ErbAnfalls fremden Sache ungültig sey, Zachariä B. II. §. 367. Anm. 8., (obwohl der Grund dieses Verfassers, als ob das französische Recht

nirgends die Regel bestätige, daß das, was in der Vorzeit nicht galt, auch in der Nachzeit nicht gelten könne, allerdings seine Abfälle leidet, s. Bem. 77.) Damit steht Saz 1038. nicht in Widerspruch, der ein Vermächtniß einer nachher veräusserten Sache für gefallen erklärt, auch wenn sie wieder ins Eigenthum des Erblassers zurückkomme, dieß geschieht nicht darum, weil nun die Sache fremd geworden; denn in der That wäre sie ja dieß im gesezlich unterstellten Fall weder zur Zeit der Verfügung noch zur Zeit des ErbAnfalls; sondern es geschieht darum, weil die Veräusserung als Widerruf, dadurch das Vermächtniß als ungeschrieben gilt, mithin durch den WiederErwerb, der keine lezte Willensförmlichkeit ist, für neugeschrieben nicht gelten kann noch soll. Uebrigens können gemeinschaftliche Sachen und zwar ganz vermacht werden, so daß wann sie in der Theilung nicht dem Erblasser zufallen, das Vermächtniß auf den Werth gültig ist, Saz 1423.

### Ueber Saz 1023.

#### SchuldVermächtniß.

118.) Man merke auf die Worte: wird nicht angesehen; sie gehen nur auf Fälle, wo die Frage, wie das Vermächtniß einer SchuldenSumme an den Gläubiger anzusehen sey? entstehen kann, weil die Sache nicht klar ausgedrückt ist. Denn wo es deutlich hieß: ich vermache dem Hans das, was ich ihm schuldig bin, oder so ähnlich, dann müßte allerdings das Vermächtniß als Abrechnung der Schuld angenommen werden, und gewährte nur den Nuzen, daß der Erbe von keinen Einreden Gebrauch machen kann, die sonst etwa gegen die Schuld zugestanden

hätten, weil sie jezt nicht aus dem Vorigen, sondern aus dem in ein Vermächtniß umgewandelten Rechtstitel gefordert wird, dessen Vorzüge sie daher auch genießet.

## Ueber Saz 1024.

### Ungebührlicher Empfang.

119.) Obwohl der Vermächtnißnehmer für keine persönliche Schulden der Erbschaft haftet, so muß er jedoch, wenn er nach der Ordnung, in welcher er sich meldete, von dem VorsichtsErben oder einem andern, der nicht für alle Schulden und Lasten zu haften hat, bezahlt worden ist, weil man eine Unzulänglichkeit der Erbschaft noch nicht voraussah, (als dessen in einem solchen Fall nach Saz 808. der Erbe sich nicht weigern kann,) dem in der gehörigen Zeit rückgreifenden Gläubiger das Empfangene, so viel davon zu dessen Befriedigung nöthig ist, herausgeben, Saz 809. Einem später sich meldenden Vermächtnißnehmer hingegen würde er dazu nicht verbunden seyn, weil das Gesez die Zahlung nach der Ordnung des Anmeldens fordert, und dem Vermächtnißnehmer nicht wie dem Gläubiger ein RückgriffsRecht vorbehält. Dieses ist auch dem alten Rechtsgrundsaz gemäß, daß in gleichen Verhältnissen, besonders wo beede um Gewinn streiten, der Besizer vorzuziehen ist. L. 126. §. 2 ff. de reg. Jur., den auch unser Zusaz 544 e. stillschweigend im Munde führt.

## Ueber Saz 1026.

### Treuhänder Amt.

120. Die Anstalt mit Treuhändern oder Vollziehern des lezten Willens ist unseren alten Landrechten nicht unbekannt, aber wenig im Gebrauch, siehe Bad. Durl. L. R. Th. V. Tit. 24. wo sie unter dem Namen der Testa-

mentarien vorkommen; desgleichen Bad. Bad. L. R. Th. III. Tit. 15.; Pfälz. L. R. Th. III. Tit. 18. Ihre Obliegenheit im allgemeinen ist jezt, aufzusehen, daß der lezte Wille vollzogen werde, daß mithin von dem Erben alle diejenigen Handlungen vorgenommen werden, die nöthig sind, damit die sämmtliche durch den lezten Willen bedachte Personen zu dem Ihrigen kommen, und wo etwas unterbleibt solches durch Ermahnung oder Aufrufung richterlicher Dazwischenkunft in Ordnung zu bringen. Nach unserem alten Recht konnten sie auch der VermögensVerwaltung sich unmittelbar selbst unterziehen, und alle Erbschaftslasten davon selbst — doch unter Rücksprache mit den Erben ausrichten, oder nach den Worten des Code Napoleon dieses auszudrucken, sie hatten Besiz und Gewähr der ganzen Verlassenschaft. Dieses fällt jezt weg, wenn nicht der Erblasser bey Ernennung eines Treuhänders ihm Besiz und Gewähr gibt, dieses kann aber nur a) auf die Fahrniß oder auf einen Theil derselben, und b) nicht für länger, wohl aber für kürzer als auf ein Jahr geschehen; und das nur c) auf den Fall, wenn nicht früher der Erbe ihm die Mittel zur Berichtigung der FahrnißVermächtnisse oder die Empfangscheine über deren Berichtigung einhändigt. Auf Liegenschaften findet sie nicht statt. Da diese nicht weggetragen werden können, und das Eigenthum an die Vermächtnißnehmer kraft Gesezes übergeht, mithin keine ihnen nachtheilige Behandlung der Erben dabey möglich ist; so sind die Treuhänder mit dem Vollzug der LiegenschaftsVermächtnisse gar nicht befangen. Nur bey den FahrnißVermächtnissen, wo durch Veräusserung der Vermächtnißnehmer um sein Eigenthum

kommen könnte, weil Besiz für Recht gilt, Saz 2279., und wo der Erlös durchgebracht werden kann, ist die Auswahl vertrauenswürdiger Treuhänder und deren Ernennung zu Besiz und Gewähr von Nuzen. Aus diesem Gesichtspunkt lassen sich alle Säze des Code Napoleon leicht erklären, wie dann auch das, was von RechnungsAblegung darinn vorkommt, nur auf den Fall geht, wann sie Besiz und Gewähr empfangen, oder aus Auftrag der Erben ErbschaftsGüter zur Besorgung zur Hand genommen haben.

## Ueber Saz 1032.

### Erben der Treuhänder.

121.) Es heißt: die Gewalt des Treuhänders geht nicht auf Erben über, darinn ist er gleich mit jedem Gewalthaber, aber eben so ist er es auch darinn, daß dem unerachtet die Verantwortlichkeit für das Verflossene, und die etwaig unverschiebliche VorsorgePflicht auf sie übergeht, nach der Rechtsähnlichkeit des Sazes 2010.

## Ueber Saz 1033.

### SammtVerbindlichkeit der Treuhänder.

122.) Mehrere Treuhänder sind als sammtverbindlich beauftragt für die Rechnung über die Fahrniß, laut des Gesezes anzusehen, wo der Erblasser nicht ein anderes geordnet hat. Jene Bestimmung der Rechnung als Gegenstand der Sammtverbindlichkeit, macht, daß die Zahlung des Rechnungsrests, die doch ein Theil der Rechnungsverbindlichkeit ist, von französischen Rechtslehrern nicht dahin gezogen wird, de la Porte T. IX. pg. 188. Unsere Uebersezung macht sie für die anvertraute Fahrniß verantwortlich, damit ist jene Mißdeutung abgeschnitten.

## Ueber Saz 1035.

### Widerruf der lezten Willen.

123.) Da das Geſez keinen Unterſchied macht, ſo kann auch ein früheres öffentliches oder geheimes Vermächtniß durch einen bloßen eigenhändigen lezten Willen widerrufen werden, Zachariä B. II. §. 381. Anm. 1. Aber immer muß in einem ſolchen Fall die eigenhändige Urkunde wieder neue Verordnungen über die Verlaſſenſchaft zugleich enthalten, wie viel oder wenig nun auch von dieſer dadurch betreffen werde: ohne dieſes wäre die eigenhändige Schrift kein lezter Wille, ſondern wie ſich unſer Geſez ausdrückt, bloß eine Urkunde, welche die Aenderung des lezten Willens beſagt, und ein ſolcher bloß zerſtörender Wille, ſoll nach unſerem Geſez durch eine Staatsſchreiberey-Urkunde vollzogen werden, nicht bloß durch eine Privatſchrift. Hingegen ein Widerruf in einem wenn gleich als neuer lezter Wille ungültigen lezten Willen, ſobald dieſer noch als Staatsſchreiberey Urkunde beſtünde, bliebe wirkſam.

## Ueber Saz 1036.

### Widerruf durch jüngere lezte Willen.

124.) Für einen ſtillſchweigenden Widerruf gelten nur jene ſpätere Verfügungen, welche wörtlich vollzogen mit einer früheren nicht zuſammen beſtehen können. Es iſt ein großer Unterſchied, ob etwas in ein und derſelben Urkunde geſagt werde, oder in zweyen. In jenem Fall muß man nothwendig eine mögliche Vereinbarkeit beeder Stellen vorausſezen, wenn man den Verfertiger für einen vernünftigen Mann nimmt: man muß alſo beede in einem ſolchen Sinn nehmen, wie ſie neben

einander bestehen können, wenn er auch gleich von dem wörtlichen Sinn abweicht. Wenn daher z. B. ein Erblasser im Anfang eines lezten Willens sagt, ich vermache dem Hans meinen Garten, und späterhin ich vermache dem Kunz meinen Garten, so daß also wörtlich genommen jeder allein den ganzen Garten haben soll, so muß man dieses dennoch dahin auslegen, daß sie beede gemeinschaftlich zur Sache berufen seyen, eben so als ob der Erblasser gleich Anfangs gesezt hätte, ich vermache dem Hans und Kunz meinen Garten. Wenn hingegen in einem spätern lezten Willen dieses Nemliche gesagt wäre; dann darf man voraussezen, der Verfasser habe mindern oder mehren, kurz Aenderung machen wollen, weil er eine neue Willenshandlung unternahm; ist aber der Wille zu ändern einmal gewiß, und kommt es nun zur Frage über den Umfang der Aenderung, dann muß man wörtlich bey der neuen Erklärung stehen bleiben, darf nichts an dieser schwächen, und dem Wortlaut entziehen, um den ersteren Willen auch noch gelten zu lassen, und würde also Kunz der in einem zweyten lezten Willen auf obige Art bedacht wäre, das Vermächtniß ganz und allein nehmen, und das Erste das wörtlich mit ihm nicht zusammen bestehen kann, für widerrufen gelten, wenn nicht der Erblasser dabey gesagt hätte, daß jedes dennoch vollzogen werden solle, wodurch die Sache wieder in die Schranken der in der nemlichen Urkunde vorkommenden unvereinbarlichen Verfügungen zurückfiel: de la Porte T. IX. pg. 199. Nro. 393. am Schluß erkennt dieses richtig, widerspricht sich aber daselbst wenige Absäze später pg. 211., wo er beede für gemeinschaftlich berufen ansehen will; siehe Zacha-

ria B. II. §. 381. Anm. 3. Ebenso würde eine spätere bedingte Vermächtnißgabe, die früher unbedingt gemacht wäre, sobald sie ein und dasselbe Stück beträfe, ein Widerruf der ersten unbedingten seyn, anders als es zum Theil nach römischem Recht war, L. 27. §. 1 ff. de cond. instit. Immer bleibt freylich die Frage des Willens des Erblassers die Hauptsache, und sobald man beweisen kann, daß er ein Zusammenbestehen gewollt habe, daß also der Fall da sey, wo man eine Möglichkeit des Zusammenbestehens suchen müsse, dann ist freylich nachmals eine gemeinschaftliche Berufung vorhanden, Zus. 1100 db. Aber jenen Willensbeweis darf man nicht ausserhalb der Urkunde herholen, um damit den Sinn der Worte der lezten Urkunde zu beschränken, Zusaz 1100 da. und 1156 a.

Nicht Widerruf durch jüngere lezte Willen.

125.) Wenn nun aber auf der einen Seite bey einer zweyten Willenshandlung Aenderung vermuthet werden muß, sobald der natürliche und volle Wortverstand sie mitbringt, so darf sie jedoch niemals angenommen werden, wo dieser Sinn erfüllt werden kann, ohne eine Aenderung der ersten Verfügung, oder gar eine Aufhebung derselben, nothwendig zu machen. Dieses sagt unser Saz eben so klar. Einige Beyspiele mögen es erläutern. Ich habe dem Kunz mein Haus vermacht, und vermache später dem Hans den mittleren Stock, so hebt dieses das erste Vermächtniß nicht auf, sondern mindert es nur; selbst wenn in der ersten Urkunde stünde: mein ganzes Haus, würde es noch das Nemliche seyn, weil dadurch nur der Umstand, daß er es ganz haben solle, widerrufen wäre.

Hätte ich zuerst dem Kunz den mittleren Stock meines Hauses vermacht, und vermachte später dem Hans mein Haus ohne weitere Bestimmung, so würde immer noch das erste Vermächtniß bestehen, denn das Haus, also die bezeichnete Sache im natürlichen vollen Wortsinn, bekommt auch der noch, wer es mit Abgabe eines Stocks erhält: hieße es aber in der jüngeren Urkunde, mein ganzes Haus, dann wäre das erste Vermächtniß widerrufen. Eben so wenn in der ersten Urkunde das Haus dem Hans unter einer Bedingung, im lezten unbedingt gegeben wäre, so würde durch lezteres die Bedingung allein widerrufen. Ferner: wenn ich dem Hans in einem ersten Willen 100 fl. vermacht hätte, und in einem zweyten ihm 50 fl. vermache, so müßte dieses, solang der Inhalt nichts anders als Willen des Erblassers beurkundete, nicht für eine Herabsezung des ersten Vermächtnisses auf die lezte Summe nach römischer AuslegungsArt, sondern als ein zweytes nebenbey zu beziehendes Vermächtniß gelten.

### AenderungsVermuthungen.

126.) Durch den bisher betrachteten Saz ist zugleich die Rechtsähnlichkeit für eine allgemeine Regel, wie man erlaubte Aenderungen zu erkennen habe, gegeben: nemlich sie sind zu vermuthen, wenn sie aus einer jüngeren Handlung oder WillensErklärung gefolgert werden, und selbst alsdann nur, so weit diese jüngere Geschäfte, um in ihrer natürlichen Gestalt zu bestehen, eine Aenderung nothwendig machen, weiter aber nicht; und sie sind niemals zu vermuthen, sobald von den Folgen ein und derselben fortschreitenden Handlung die Rede ist, so lang nur noch eine

wenn gleich von der natürlichsten Ansicht abweichende ErklärungsArt übrig bleibt.

### Ueber Saz 1037.

#### Ungültiger Widerruf.

127.) Nach dem Grundtext blieb die Frage unentschieden, ob ein gleich Anfangs ungültiger Widerruf dennoch die Kraft eines früheren lezten Willens breche. Die Vernunft empört sich dagegen, daß das was Nichts ist, etwas Nichts wirken solle; dennoch suchte man aus dem Saz 1038. ihr den Widerruf aufzudringen, weil eine nichtige Veräusserung eines vermachten Stücks der Nichtigkeit unerachtet das Vermächtniß breche, Pfeiffer B. 1. S. 540. Anm. 4. Dagegen hatte Jene zu erwiedern, eine Handlung die keine Form braucht, wie der thätliche Widerruf eines lezten Willens, könne und müße ihre Wirkung äussern, wenn gleich die That nichtig ist, da durch die Nichtigkeit die That nur rechtlich nicht wirklich ungeschehen gemacht wird; dieses beweise nicht, daß ein wörtlicher Widerruf, der seine bestimmte Formen hat, also nur durch seine Rechtlichkeit wirkt, noch wirken dürfe, wann er nichtig sey. Indessen möchte doch vor Gericht leztere Antwort den Kürzeren oft gezogen haben, wenn nicht unsere Uebersezung durch eine bestimmtere Fassung ihr zu Hülfe gekommen wäre, und ausdrücklich Gültigkeit des Widerrufs erfordert hätte. Was demnach diese entkräftet, hebt die Folgen des Widerrufs auf.

### Ueber Saz 1038.

#### Veräusserung als Widerruf.

128.) Den Saz, daß Veräusserung der vermachten Sache das Vermächtniß bricht, hätte der Code Napoleon

können auf den Grundsaz stüzen, daß jede Verfügung über eine fremde Sache nicht gilt, alsdann würde er mit dem Geist unseres Rechts auf das Innigste zusammenhängen, und seine Rechtfertigung in sich tragen: alsdann aber hätte er nicht dahin ausgedehnt werden dürfen, daß auch da noch, wo die Sache wieder erworben oder durch Nichtigkeit des Kaufs in das Vermögen zurückgebracht werde, das Vermächtniß unwirksam bleibe, weil damit die Sache aufhört zur Zeit des ErbAnfalls fremd zu seyn. Indem diese Ausdehnung angenommen wurde, blieb der Saz, wie weiland in Rom, Ausfluß des Gedankens, daß in der Veräusserung die Absicht zu widerrufen liege, welcher keine richtige Haltung hat. Bey den manchen folgerichtigen und leichten WiderrufsMitteln, die das Gesez an die Hand gibt, wäre es eine Thorheit, wenn jemand eine Sache, die er sonst gern behielte, blos darum veräusserte, damit ein darüber von ihm geschriebenes Vermächtniß nichts gelten möge. Weit öfter und vernünftiger wird eine solche Veräusserung ihren Grund im augenblicklichen Bedürfniß, oder NichtAndenken an das Vermächtniß u. d. gl. haben. Blieb die Sache dadurch bis zur Zeit des ErbAnfalls fremd; nun so müßte freylich auch ohne eine WiderrufsAbsicht das Vermächtniß unwirksam bleiben. Aber wenn sie, vielleicht oft vorbedächtlich und gerade in der WiederErinnerung an das Vermächtniß, wieder in das Vermögen des Erblassers zurückgebracht worden ist, daß dennoch nachmals dasselbe nichts gelten soll, das ist nicht gleich zweckmäßig. Inzwischen ist diese Betrachtung mehr Angelegenheit der Wissenschaft als des Unterthanen; für dessen Wohl bleibt der Saz, auch wie er jezt lautet, un-

nachtheilig, denn will er, daß das gebrochene Vermächtniß wieder gelte, so kann er es durch einen neuen VermächtnißZettel, den er niederlegt, leicht bewirken. Deswegen fand man eine Abweichung vom französischen Text dadurch nicht veranlaßt.

Eigenschaft des Widerrufs durch Veräusserung.

129.) Uebrigens muß wohl bedacht werden, daß der Verkauf der vermachten Sache nicht auf Ausdruck einzelne Gegenstände beschränkt werden darf: der Ausdruck umfaßt Alles körperliche und unkörperliche, jede Gattungs- oder EinzelheitsSache, kurz alles und jedes was Gegenstand einer RechtsVerbindlichkeit ist. Ferner darf nicht übersehen werden, daß nur in allem, was veräussert worden, der Widerruf eintritt, was also von einem Vermächtniß noch unveräußert im Eigenthum des Erblassers geblieben ist, unterliegt nach wie vor der Verfügung des lezten Willens. Dabelow St. V. Nr. XIX. 1. Desgleichen ist bemerkenswerth, daß nur des Erblassers Veräusserung diese Wirkung hat; also jede, die nicht aus seinem freyen Willen, sondern aus rechtlichen Veranlassungen, als z. B. richterlichem Zugriff, Aufforderung zur Theilung u. s. w. vorging, könnte die Wirkung eines Widerrufs nicht haben. Was übrigens einmal freye Veräusserung des Erblassers ist, dabey kann es nun nicht mehr auf Untersuchung der Absicht des Erblassers ankommen, wie in Rom, nach Klaproth v. Testamenten §. 99. Denn unser Gesezbuch erklärt die Veräusserung nicht für eine Anzeige oder einen MuthmassungsGrund des Widerrufs, sondern schlechtweg für eine gesezlich gebietende Folge, und daran ist sehr wohl geschehen, denn nichts

macht den lezten Willen schwankender, als wenn Umstände ausser der Urkunde zusammengelesen werden dürfen, um ihn darnach zu verstehen. Dem Geist des Napoleonischen Rechts ist dieses besonders zuwider.

## Ueber Zusaz 1038 a.

### Widerruf durch Riß und Schnitt.

130.) Von der bey uns nicht ungewöhnlichen VernichtungsArt durch Einriß, Einschnitt, Durchstrich, sagt der Code Napoleon nichts, und ließ dadurch einem Zusaz Raum. Man mußte dabey verhüten, daß nicht leicht ein Zufall zum VernichtungsGrund werde, und ein VernichtungsGrund nicht weiter wirke, als nach der gewöhnlichen Ansicht der Dinge der Erblasser gewollt zu haben, vermuthet werden kann, aber auch sorgen, daß nicht ein mit Beobachtung gemeinbegreiflicher Erfordernisse mangelhaft gemachter Wille gegen die Absicht des Erblassers vollziehbar bleibe. Aus diesen Rücksichten sind folgende Regeln geflossen, welche in die Worte unseres Zusazes zusammengefaßt sind.

1.) Jeder Riß oder Schnitt, der die Urkunde ganz durch von einander trennt, entkräftet den lezten Willen, dahin gehört auch bey einem geheimen lezten Willen der völlige Aufschnitt des Umschlags, welcher Inhalt und Aufschrifts Urkunde trennbar macht, alsdann, wann die Inlage nicht noch alle Erfordernisse eines für sich bestehenden eigenhändigen lezten Willens hat. (Bem. 96.)

2.) Jeder Riß oder Schnitt, womit ein Theil des Inhalts weggerissen oder ausgeschnitten wird, hebt die Willensgewißheit, als zu welcher auch die Vollständigkeit wesentlich gehört, und macht damit auch den übrigen, wenn

gleich vor sich verständlichen und vollziehbaren Theil desselben unkräftig.

3.) Jeder Riß oder Schnitt, der nicht eine oder die andere Eigenschaft hat, entkräftet ihn nicht, wenn nicht noch ein andres muthmaßliches Zeichen der Vernichtungs-Absicht hinzukommt;

4.) Als ein solch hinzukommendes Zeichen gilt bey öffentlichen lezten Willen die Zurückforderung des zum Staatsschreibereybuch gekommenen HauptAufsazes. Vor sich allein wirkt daher diese Zurückforderung keinen Widerruf, wann die Ausfertigung noch unversehrt vorgefunden wird.

5.) Als ein hinzukommendes Zeichen der Widerrufs-Absicht gilt ferner ein Durchstrich des Inhalts, der in der angerissenen lezten Willensurkunde sich vorfindet. Vor sich allein wirkt daher derselbe auch keine Vernichtung des lezten Willens, ausser so weit er die Willensgewißheit aufhebt; dieses geschieht a) wann der ganze Inhalt desselben durchstrichen ist, b) wenn zwar nicht durchs Ganze aber doch durch den untrennbaren und unentbehrlichen Zusammenhang der Strich geht, z. B. der Eingang, der Schluß durchstrichen ist, c.) wenn der Durchstrich auf geradewohl gemacht ist, so daß er nicht einen bestimmten trennbaren Theil allein betrifft d.) wenn der Durchstrich, obwohl nur in einem einzelnen trennbaren Theil, doch so gemacht ist, daß dieser unleserlich geworden ist, und die Absicht verräth, die WillensVollständigkeit nicht mehr erkennen zu lassen. Wo hingegen ein Durchstrich nur bestimmt auf eine einzelne Verfügung sich beschränkte, und diese nicht unleserlich zu machen, eingerichtet wäre, mithin erkennen

ließe, daß das Durchstrichene ein eigener trennbarer Theil sey, da würde nur dieser, unbeschadet der Gültigkeit des undurchstrichenen Inhalts damit vernichtet seyn, nach der RechtsAehnlichkeit des Sazes 1036., wann nicht wie gedacht ein Riß oder Schnitt in die Urkunde dazu käme.

## Ueber Saz 1040.

### Bedingungen der Vererbung.

131.) Aus unserem Saz geht hervor, daß ein Erbtheil- oder Erbstückvermächtniß, welches von einer noch schwebenden Bedingung abhängt, nicht auf die Erben des Begünstigten falle, wenn dieser vor dem Ausgang der bedingten Ereigniß stirbt; diese Vererbung findet selbst dann nicht statt, wann der eingesezte Erbe im Fall des Sazes 1006. wäre, wo er Besiz und Gewähr kraft Gesezes hat, denn unser Saz, da er ihn nicht ausnimmt, erklärt damit unverkennbar, daß in solchem Fall Besiz und Gewähr auch auf die Bedingung ausgesezt sey. Aber man merke wohl: nur von jener aufschiebenden Bedingung ist die Rede, welche das Recht selbst aufschiebt, nicht bloß den Vollzug, vermög der Worte „so abhängt, daß nur vollzogen werden soll," wie auch der gleich nachfolgende Saz 1041. ausweiset.

## Ueber Saz 1041.

### Zufällige Bedingungen.

132.) Wenn wir die Lehre von bedingten Vermächtnißen aus dem Saz 1040 und 1041., sodann 900. allein entscheiden müßten, weil diese die Einzigen sind, welche in unserem Titel davon handeln, so würden wir zur Entscheidung sehr dürftig ausgestattet seyn. Die Bemerk. 13. erinnerte deswegen schon, daß wir die Verfügung über

die Bedingungen zusammt allen übrigen, welche über die Natur der Verbindlichkeiten Bestimmung geben, aus dem vierten Kapitel des dritten Titels hinzunehmen dürfen, soweit in unserem Titel nichts geändert ist. Inzwischen verdienen hier einige nähere Bemerkungen über deren Anwendung eine Stelle zu finden, obwohl diejenige, welche die Beschränkungen einzelner dort gegebener Regeln entwickeln, schicklicher bis zu jenem Kapitel aufgespart bleiben. Die Erste ist die: bey zufälligen Bedingungen gilt es in Absicht auf die Gültigkeit der Verfügung im Zweifel gleich, ob die Erfüllung schon zur Zeit der Niederschreibung des lezten Willens eingetreten war, ohne daß es der Erblasser wußte, oder ob sie nachher wirwohl noch bey seinen Lebzeiten eintritt, oder erst nach seinem Tode sich ereignet. Für den ersten und lezten Fall spricht klar der Saz 1181. Nur der mittlere kommt dort nicht vor, weil allda zunächst von Verbindlichkeiten unter Lebenden die Ausdrücke entlehnt sind, bey welchen dieser Fall nicht zur Frage erwächst. Allein da unser Gesez die lezte Willensverfügungen im Saz 895. als solche angibt, welche auf den Zeitpunkt des künftigen Ablebens voraus gemacht werden, und da es verordnet, daß der nach Zusaz 1100. de. durch die Antretung der Verlassenschaft zu Stand kommende Halbvertrag, vermög Saz 777. auf jene Zeit des Ablebens oder ErbAnfalls zurückgezogen werde: so wird dadurch dieser Augenblick derjenige, welcher die Verbindlichkeit zu Stand bringt, er ist also der Punkt, welcher die Grenzscheide der Gegenwart und Zukunft in Absicht der BedingungsErfüllung macht, und verfallen dadurch die vorher erfüllten Bedingungen, wenn sie gleich erst nach Niederschreibung des

lezten

lezten Willens in Erfüllung gingen, in die Klasse jener, die schon bey dem Entstehen der Verbindlichkeit nicht mehr ungewiß sind, das heißt unter den ersten Absaz des Sazes 1181., und machen sie also gleich vollziehbar.

### Willkührliche Bedingungen.

133.) Bey willkührlichen Bedingungen ist ein Unterschied zu machen, ob die zur Bedingung gesezte Handlung ihrer Natur gemäß, nach freyer Willkühr wiederholt werden kann, oder ob dieses nicht möglich ist. Im ersteren Fall muß man vernünftigerweise annehmen, es sey dem Erblasser nicht sowohl um das Geschehensеyn der Handlung, als um einen Beweis der Achtung gegen seinen Willen zu thun; sonst würde er bloß das Geschehen der Handlung ohne Rücksicht von wem? als zufällige Bedingung gesezt haben. Hier kann derjenige, der eine solche Handlung zuvor gethan hat, ehe ihm bekannt wurde, daß sie Bedingung eines Vermächtnisses war, nicht sagen, daß er damit den Willen des Erblassers erfüllt habe; und da nun die willkührliche Bedingung in der Regel als eine Auflage (Bem. 9.), als etwas das aus Achtung für den Willen des Erblassers erfüllt werden soll, anzusehen ist, so genügt es an einer solchen zufällig vorausgegangenen Erfüllung nicht, sondern sie ist nach eröffnetem lezten Willen zu wiederholen, wenn nicht die Absicht des Erblassers klar ausgedruckt wäre, daß es an jeder zu irgend einer Zeit einmal eingetretenen Erfüllung genügen solle, welche Absicht alsdann nach Saz 1040. und 1100 ab. maasgebend seyn würde. So hatten auch die Römer entschieden L. 2 ff. de cond. & dem. Da aber wo eine Handlung nicht nach Willkühr wiederholt werden kann, da

muß vernünftigerweise unterstellt werden, es sey dem Erblasser mehr um das Geschehen der Handlung, als um einen Beweis der Achtung seines Willens zu thun; weil er sonst diesen Beweis nicht an eine der selbstbeliebigen Wiederholung unempfängliche Handlung würde geknüpft haben, da ist also auch eine vor seinem Ableben geschehene Vornahme dieser Handlung als Erfüllung dieser Bedingung anzusehen. So entscheidet das römische Recht auch in einem einzelnen Fall, wo nemlich das Heyrathen zur Bedingung gemacht ist, L. 2 ff. de cond. & dem. Aber was in diesem Recht für eine Regel aus diesem und ähnlich entschiedenen einzelnen Fällen dort zu ziehen sey, darüber sprechen die Ausleger nicht ganz gleichförmig. Lauterbach Coll. Th. pr. L. 28. Tit. 7. §. 6. und Claproth Abhandl. v. Testamenten §. 81. stellen als allgemeine Regel auf, rein willkührliche Bedingungen müssen nach dem Tod erfüllt werden, wann nicht der Erblasser an den Tag gegeben habe, daß ihm die Zeit der Erfüllung gleichgültig sey, oder wenn sie nicht etwa bey Lebzeiten des Erblassers allein hätte statt finden können, wie z. B. die Bedingung eines Erblassers, wenn die Berta mich heyrather. Andere sprechen die Regel so aus: rein willkührliche Bedingungen sind im Zweifel nach des Erblassers Tod zu erfüllen, bey den übrigen ist die Zeit gleichgültig, Thibaut B. II. §. 802. Unsere obige Ansicht richtet ihren Ausdruck nach jener, die Domat des loix civiles dans leur ordre naturel. T. III. L. 3. Tit. 1. S. 8. §. 38. und 39. aufgestellt hat, und die am freyesten aus dem natürlichen Recht, unbefangen von Nebenrücksichten des römischen Rechts, entschöpft ist, daher am

leichteſten aus ſich ſelbſt erkannt werden kann. Im Hauptweſen iſt zwiſchen Allen kein Unterſchied, Alle huldigen dem Willen des Erblaſſers, ſo wie er erklärt, oder im Mangel einer Angabe muthmaslich iſt, und überlaſſen das Meiſte dem vernünftigen Ermeſſen des Richters nach Umſtänden des einzelnen Falls, und dieſes muß nun bey uns doppelt ſtatt finden, wo das Geſez denſelben durch keine einengende Regel genöthigt hat, ſich vom natürlichen Recht zu entfernen.

## Ueber Saz 1042.

(Man vergleiche wegen Verſchuldens den Saz 804.)

## Ueber Saz 1043.

### Vielheit der Vermächtnißnehmer.

134.) Unter dem Vermächtnißnehmer ſind alle diejenigen zuſammen zu verſtehen, welchen nach dem Willen des Erblaſſers die vermachte Sache zukommen ſollte: ſo lang noch auch nur ein ſolcher übrig bleibt, ſo macht der NichtEmpfang der Uebrigen das Vermächtniß nicht hinfällig, ſondern es kommt dieſem zu, entweder kraft des gleich nachfolgenden Sazes vom Zuwachsrecht, oder kraft des Sazes 898. von NachErbſazungen. Der angehängte durch ſich ſelbſt verſtändliche Zuſaz hilft einem ſchon vorgekommenen Zweifel ab, Pfeiffer B. I. S. 544. Anm. l. Er geht übrigens auf jeden Fall wo das Hauptvermächtniß nicht zu Stand kommt, alſo z. B. auch auf den, wo der belaſtete Hauptvermächtnißnehmer vor dem Erblaſſer geſtorben wäre, de la Porte T. IX. pg. 219. Nro. 407.

### Geſuchte Vermächtnißurſachen.

135.) Unter den bis hieher genannten Arten der

Entkräftung der Vermächtnisse ist die Veränderung der Umstände oder das Wegfallen der Beweggründe nicht erwähnt, wovon die römischen Gesezе unter der Benennung de falsa causa & falsa demonstratione mancherley zum Theil in das jezige Rechtsgebäude nicht einzufügende Entscheidungen geben. In lezterem ordnet sich jene Lehre, folgendermaaßen:

1.) Umstände und Beweggründe, welche nicht in der lezten WillensUrkunde selbst als zu dem Willen bezüglich angegeben sind, mögen niemals in Betracht kommen, um die Kraft eines Vermächtnisses zu schwächen. Also z. B. wenn jemand der dem Peter ein Vermächtniß ohne bestimmenden Zusaz gegeben hätte, oft und viel in seinem Leben gesagt haben würde, er habe es ihm bloß deswegen gegeben, weil er seinen Sohn aus einer WassersGefahr errettet hätte, und diese Thatsache wäre irrig: so könnte darum der Erbe das Vermächtniß nicht anfechten. Nach römischem Recht läßt sich über diesen Fall streiten, da dieses mündliche lezte Willen und mündliche Bestimmungen, welche auf schriftliche lezte Willen einfliessen, zuläßt. Unser Recht will durchaus nur schriftliche lezte Willen haben, und daraus folgt von sich selbst schon, daß nichts als wesentlicher oder bestimmender Theil eines solchen Willens gelten könne, was nicht in der Schrift ausgedruckt ist: zum Ueberfluß erklärt unser Zusaz 2100 dc., daß keine außer der Urkunde geschöpfte Absicht Willensbestimmungen des Erblassers geben, sondern nur den Umfang der gegebenen einschränkend bestimmen können, (Bem. 220). Von der VermächtnißUrsache gilt also dasjenige auch, was Saz 1152. von der VertragsUrsache ge-

sagt ist, daß deren unterbliebene Angabe, der Kraft des Willens nichts benehme: aber es gilt in einem höheren Grad, bey Verträgen kann man nemlich nachmals aus Mängeln der nicht angegebenen Ursache des Willens die Zusage anfechten, Saz 1131., aber bey lezten Willen niemals. Die Gründe dieser Verschiedenheit lassen sich aus der Zweiseitigkeit der VertragsUrsache und der Einseitigkeit der VermächtnißUrsache, Zusaz 1100 d b., leicht ableiten.

### Ausgedrückte Vermächtnißursache.

136.) Ist 2) in einer lezten WillensUrkunde eine einzige Ursache und zwar unmittelbar in der Vermächtnißverfügung ausgedruckt; so sind die ausgedruckten Umstände als alleiniger Beweggrund des Vermächtnisses anzusehen, und die Verfügung selbst gilt als dadurch bestimmt. Z. B. wenn gesagt ist: dem Peter, weil er meinen Sohn aus dem Wasser gezogen hat. Denn da der Erblasser keine Ursachen anzugeben braucht, um seiner Verfügung die Erfüllung zu sichern, und da die Urkunde den Zweck hat, den Erben oder den Richter von demjenigen zu unterrichten, was als des Erblassers Wille auszuführen sey; so muß man, wenn der Beysaz nicht zwecklos da stehen soll, annehmen, er sey dafür beygesezt, um daraus Bestimmungen der Ausführung jenes Willens zu entnehmen. Hier kann es weiter nicht darauf ankommen, wie wichtig oder unwichtig einem Dritten die Ursache erscheine, um die Hervorbringung eines solchen Vermächtnisses zu bewirken, und ob es daher glaublich oder unglaublich sey, daß sie wahrhaft die einzige Beweg-Ursache gewesen.

Erzählte Vermächtnißursachen.

137.) Sind 3) die Umstände, worauf jene einzige Ursache beruht, nicht demjenigen Theil des lezten Willens angehängt, oder nachgetragen, welcher über das Vermächtniß verfügt, sondern nur erzählungsweise in den übrigen Inhalt der Urkunde verwebt, so kommt es darauf an, ob sie durch die Art ihres Vortrags zugleich als alleiniger Beweggrund des Vermächtnisses dargestellt werden, oder nicht. Nur im ersteren, nicht im lezteren Fall, können sie zu Bestimmung des Willens über das Vermächtniß dienen. Wenn also z. B. in einem Absaz das Erbe eines Sohns bestimmt wäre, und dabey stünde: den der Peter aus Wassersgefahr errettet hat, und in einem andern Absaz ohne weitere Angabe eines Beweggrundes dem Peter ein Vermächtniß gegeben wäre, so erlangt man dadurch noch kein Recht, jenen Umstand als bestimmenden Willen zu dieser Vermächtnißgabe hinzuzutragen; es kann dort die Erwähnung aus Dankbarkeit, aus Freude, aus manchen andern Ursachen eingeflossen seyn, und man muß jede Andere eher, als eine solche, die auf das Vermächtniß Bezug hat, unterstellen, wenn man die Stellung der Erwähnung, warum sie nemlich nicht dem Vermächtniß angefügt wurde, vernünftig daraus erklären will. Wäre hingegen dort gesagt, welcher meinen Sohn aus dem Wasser gezogen hat, und welchem ich deswegen das obige Vermächtniß zugewendet habe, dann hätte der Erblasser Fug und Macht gegeben, diesen Umstand als Beweggrund zu jenem Absaz hinzuzutragen, und der Fall wäre eben so zu beurtheilen, als ob sie in demselben Absaz geschrieben stünde.

Mehrere gleichartige Ursachen.

138.) Wären 4) mehrere Ursachen alle in dem Absaz über das Vermächtniß, oder alle außer demselben angegeben, so gilt über sie das Nemliche was zuvor gesagt ward, sie sind aber, wo das Gegentheil nicht klar ausgedruckt wäre, keineswegs alle zusammen, sondern jede einzeln als Beweggrund anzusehen, und kann da wiederum die Unrichtigkeit einer vom Erblasser nicht bestimmt mit der bezweckenden Wirkung angegebenen Ursache niemals benuzt werden, um das Vermächtniß ganz oder zum Theil anzufechten, weil fremde Ansicht über die Wirksamkeit des Beweggrunds nie entscheiden darf, da solche Ansicht und das daraus hervorgehende Urtheil, welche von mehreren Ursachen die HauptUrsache sey, außer dem erklärten Willen des Erblassers liegt, der allein EntscheidungsMaasstab werden darf.

Mehrere ungleichartige Ursachen.

139.) Wären 5) die mehrere Ursachen in der Urkunde an verschiedenen Orten vorgetragen worden, nemlich Eine oder Einige unmittelbar in der VermächtnißVerfügung, andere erzählungsweise im übrigen Inhalt der Urkunde, so gelten nur die Ersteren als Bestimmungs-Grund des Willens, weil die Absicht diesen allein jene Wirksamkeit beyzulegen hier als die natürliche Ursache des getrennten Vortrags jener Umstände anzusehen ist, sofern nicht klar aus dem übrigen Inhalt hervorgeht, daß der Erblasser gewollt habe, man solle diese auch als Haupt-Ursachen betrachten, und wirken lassen.

Irrthum oder Täuschung in der Ursache.

140.) Durch das bisher gesagte ist nur erst erörtert,

wann Umstände als erheblich und Beweggründe als bestimmend in Bezug auf die Verfügung, mithin beede zusammen als Vermächtniß Ursache in dem Sinn anzusehen seyen, in welchem unser Rechtsbuch im Saz 1108. und 1131. von Vertrags Ursachen spricht. Nun kommt es aber darauf an, was wirken die für erhelich und bestimmend Anzusehende? Bewegende Umstände können aus einem vorübergehenden und vergangenen oder aus einem fortgehenden erst angefangenen Zustand enthoben seyn; ersterer Art wäre z. B. die Ursache weil Peter meinen Sohn aus dem Wasser gezogen hat, lezterer Art die Angabe, weil Peter mich sorgsam pflegt. Bey jenen kann eine solche Veränderung der Umstände, welche Einfluß auf den Willen habe, nur dadurch entstehen, wenn sich eine Unwahrheit, ein Irrthum in den unterstellten Thatsachen des Beweggrunds hintennach aufklärt, denn an den Thatsachen selbst, die ganz der Vergangenheit angehören, kann sich nichts mehr ändern. Bey Umständen der zweyten Art aber kann außer dieser Art der veränderten Umstände auch noch eine andere eintreten, wenn nemlich die Erwartung der Vollendung des angefangenen Zustandes auf irgend eine Art fehlschlägt, also der Erblasser sich getäuscht hat. — Täuschung ist nemlich Unrichtigkeit in Erwartungen, so wie der Irrthum Unrichtigkeit in Vorausseẓungen. —

Hieraus entwickeln sich folgende Säze:

Unerkannter Irrthum.

141.) Beruht a) die Vermächtniß Ursache auf einem solchen Irrthum, der die bewegende Thatsache als irrig darstellt, und wobey der Erblasser als in solchem Irr-

thum verstorben, erscheint, so fällt das Vermächtniß weg: denn dieses fordert einen Zustand freyer Entschließung, Zusaz 901 a & b. und diesen hebt Irrthum auf, nach Saz 1109., sobald er das Wesen der Sache oder die Eigenschaft des Rechtsgeschäfts ergreift, Saz 1110., derjenige aber der die VertragsUrsache, oder hier die VermächtnißUrsache aufhebt, ergreift die Eigenschaft des Rechtsgeschäfts, Saz 1131. Dieses würde z. B. der Fall seyn, wenn ein Vater von einem ungerathenen Sohn aus irgend einer NebenAbsicht wäre überredet worden, er seye an einem fremden Ort in Wassersgefahr gekommen, und dort von dem Peter daraus gerettet worden, und nun der Vater dem Peter in A. ein Vermächtniß gäbe, mit Bemerken, weil er seinen Sohn aus dem Wasser gezogen habe. Hier würde, wenn jener Peter Forderung machte, die vom Erben darzulegende Richtigkeit der VermächtnißUrsache auch eine Hinfälligkeit des Vermächtnisses nach sich ziehen, jedoch bey diesem Beyspiel vorausgesezt, daß der Erbe der es zu leisten hätte, ein Anderer als der ungerathene Sohn wäre, denn dieser würde jenen Irrthum, da er aus seinem Betrug entsprungen wäre, zu seinem Vortheil gegen den Peter, laut Zusaz 1137 a nicht benuzen können.

Bemerkter Irrthum.

142.) Ging b) aus der Aufklärung der Unrichtigkeit hervor, entweder daß der Erblasser gleich Anfangs sie gewußt habe, oder für wissend dabey gelte, weil er sie als eine ihm eigene Thatsache hätte wissen können und sollen, (vergl. Saz 1359. mit 1362. und 2275.); so würde gar kein Irrthum vorhanden seyn, und der Richter sich weiter

nichts darum zu bekümmern haben, aus welcher vernünftigen oder unvernünftigen Ursache der Erblasser einen falschen Beweggrund angegeben habe. Unter diese Klasse fallen auch fast alle Beyspiele, wo das römische Recht sagt, daß eine falsche Ursache dem Vermächtniß nicht schade, tot. tit. C. de falsa causa. Das Nemliche würde zu sagen seyn, wenn dadurch hergestellt würde, daß der Erblasser noch vor seinem Ableben die Unrichtigkeit der Thatsache erfahren, auch dabey sich erinnert hätte, daß er darauf ein Vermächtniß gegründet habe, und nun doch seine Verfügung nicht änderte, daraus würde man nothwendig schließen müssen, daß die Wahrheit dieser Thatsache ihm in Bezug auf die Wirksamkeit seines Willens nicht wichtig sey; es würde also damit die aus der Stellung der Worte in der lezten WillensUrkunde entlehnte Vermuthung der Wichtigkeit aufgewogen seyn, und da nun ein lezter Wille, nicht vermöge seiner Beweggründe verbindet, so wenig als ein Gesez, sondern vermöge der VerfügungsGewalt des Wollenden, so würde in Ermanglung einer Gewißheit über die Frage ob jene Thatsache, die als Beweggrund des Vermächtnisses genannt ist, auch VermächtnißUrsache sey, es immer dabey bleiben müssen, daß die gewisse Vermächtnißverfügung nicht durch die ungewisse VermächtnißUrsache in ihrer Kraft aufgehalten werden könne. Wenn hingegen zwar ein Kundwerden der Unrichtigkeit der Thatsache, aber nicht ein Rückerinnern an deren Angabe als VermächtnißUrsache in Bezug auf den Erblasser erweislich würde, alsdann würde noch immer das Vermächtniß als durch irrige Ursache erzeugt unkräftig bleiben, weil es wohl möglich wäre, daß

die in menschlichen Verhältnissen so natürliche Vergessenheit jene Rückerinnerung, mit ihr die Unterbleibung einer ausdrücklichen AufhebungsErklärung, gehindert hätte, ohne daß darum eine Anzeige daraus hervorging, die Wahrheit des Beweggrunds seye dem Erblasser zum Bestand des Willens unwichtig gewesen, weshalb in dessen Ermanglung die einmal geschehene schriftliche Erklärung der Wichtigkeit, welche den Beweggrund zur Vermächtniß-Ursache erhebt, immer ihre Wirkung äußern muß.

Täuschung in der Ursache.

143.) Ging hingegen c) aus der Aufklärung nur eine Täuschung in Erwartungen hervor, so würde dieses ohne Unterschied ob früh oder spät oder gar nicht der Erblasser die Täuschung erfahren habe, an der Kraft des lezten Willens nichts ändern, denn jeder Erblasser kann und soll wissen, daß die Zukunft trügerisch ist; hat er ungewisse Ereignisse auf seinen Willen *als gewiß* wollen in Beziehung sezen, und nur in diesem Fall ihnen Wirksamkeit gönnen, so hat er dazu in der Form der Bedingungen oder Auflagen die gesezliche Wege; hat er sich deren nicht bedient, sondern nur in der Form täuschungsfähiger Erwartungen seine Willensbestimmung hingelegt, so kann er nicht fordern, daß der Richter die Unfehlbarkeit des Erfolgs zum Vollzug seines lezten Willens hinzutrage, sondern muß es sich selbst zuschreiben, wenn sein Wille unbedingt und ungeschmälert in Erfüllung geht, weil er in solchem Fall immer auf dem *verwirklichten Theil* der VertragsUrsache noch festen Boden hat, wenn gleich der weiters erwartete Theil als trügerische Hoffnung versunken ist. Der Erbe ist hier im rechtsähnlichen Fall

mit einem Geschenkgeber, der sich einen andern hat verbinden wollen, aber seine Hoffnung betrogen sieht, ohne daß doch der Geschenknehmer solche Handlungen sich zu Schulden kommen läßt, welche eine Undanksklage begründen, als welcher ebenfalls das Geschenk bestehen lassen muß, das er hätte aufheben können, wenn von ihm die eingetretene Art des Undanks zur auflösenden Bedingung oder die erwartete Art des Danks zur Auflage ausdrücklich festgesezt worden wäre.

### Vermächtniß-Bezeichnung.

144.) Uebrigens ist in allen bisher erwähnten Beyspielen von solchen Fällen allein die Rede, wo der Ausdruck im lezten Willen unverkennbar zeigt, daß ein Umstand als wahrer und bestimmender Beweggrund des Erblassers seiner Verfügung unterlegt worden sey. Oft gibt es Fälle, wo eine Thatsache ausgesprochen wird, die Beweggrund seyn kann, aber in der Folgeordnung des Inhalts nur erzählend da steht, also nicht so, daß daraus gründlich zu schließen wäre, daß sie wirklich Beweggrund gewesen sey. Z. E. wenn gesagt ist, dem Peter, der meinen Sohn aus dem Wasser gerettet hat, vermache ich so und so viel. Ueber einen solchen Fall ist eine feste Regel zu geben unmöglich, weil alles auf die einseitige Absicht des Testirers, so weit sie aus der Urkunde zu entnehmen ist, laut Saz 1100 d b. und d c. vorzüglich ankommt. Nur soviel läßt sich sagen: im Zweifel ist eine solche Angabe nicht als Vermächtniß-Ursache, sondern nur als Vermächtniß-Bezeichnung (demonstratio) zu behandeln.

### Bezeichnungen bey Sachen.

145.) Die Folgen davon, daß sie nach lezterer Form

beurtheilt wird, sind, wenn die Bezeichnung irrig ist, aber die bezeichnete Sache ist gewiß; so ist die wirklich in der Meinung des Erblassers liegende, unter der Verfügung des lezten Willens einbegriffen zu erklären, also z. B. wann ich Einem meinen Keller mit Burgunderwein im Hause N. N. vermacht hätte, und dieser Keller enthielt Rheinwein, ich hätte übrigens ausser meinem Hause keinen andern Weinkeller gehabt, so müßte jener falschen Bezeichnung der Sache unerachtet der Wein aus jenem Keller dem Begünstigten gegeben werden; anders wäre der Fall, wann ich auch noch einen andern Keller mit Burgunder in einem fremden Hause hätte, in diesem Fall wäre gewiß, daß ein Fehler in der Bezeichnung vorangegangen seye, aber es wäre ungewiß, ob er in der Bezeichnung des Weins oder des Kellers liege, und deswegen würde, wenn nicht aus andern Umständen der Urkunde dieser Zweifel gelöst werden könnte, das Vermächtniß auf keine von beeden Gattungen alleinverbindend bezogen werden können; jedoch würde es darum noch nicht hinfällig seyn, sondern der Erbe als der Schuldner würde, weil eine doppelte Sache bezeichnet wäre, von deren gewiß Eine, und gewiß nicht alle beede gegeben werden sollen, das Vermächtniß als ein Wahlvermächtniß behandeln müssen, wo ihm nach Saz 1190. die Wahl der abzugebenden Sache zusteht. Dieser Fall tritt so oft ein, als eine Bezeichnung auf verschiedene Sachen anwendbar ist, und ungewiß ist, welche gemeynt sey.

### Bezeichnungen bey Personen.

146.) Anders wäre der Fall zu beurtheilen, wenn die

Unrichtigkeit in der Bezeichnung bewirkt, daß ungewiß werde, ob ein Vermächtniß an dieſe oder eine andere Perſon gegeben ſey, z. B. wenn ich ein Vermächtniß an Peter in A. der meinen Sohn aus dem Waſſer gezogen hat gebe, und nun zwar ein Peter in A. iſt, aber nicht dieſer, ſondern ein Peter in B. meinen Sohn aus dem Waſſer gezogen hat. Hier würde, wenn kein Peter in A. wäre, unſtrittig der Peter in B. das Vermächtniß bekommen, weil die Perſon, des Irrthums in der Ortsbezeichnung unerachtet, gewiß wäre; aber ſobald in jenem andern Ort auch ein Peter iſt, ſo kann in einer wie in der andern Bezeichnung, nemlich in jener des Orts, oder in jener der VermächtnißUrſache ein Irrthum vorgegangen ſeyn, und wann nun aus der Urkunde niemand aufklären kann, auf welcher Seite der Irrthum ſey, ſo kann keiner von beeden Petern ſich als die in der Meynung des Erblaſſers gelegene Perſon darſtellen, mithin eine Forderung begründen. Eben ſo wenig würde es helfen, wenn ſie ſich beede vereinigten, um das Vermächtniß zu fordern, und unter ſich zu theilen. Denn die Verfügung gibt kein getheiltes, ſondern nur ein auf Einen allein geſtelltes Vermächtniß, zu welchem aber der Eine, der es nehmen ſoll, als ernannt ſich nicht rechtfertigen kann, und doch wegen Verbindung des Orts und der Urſache der Verfügung man es nicht als eine dem Erblaſſer gleichgültige Sache behandeln darf, wer das Vermächtniß bekomme, es alſo nicht als Wahlverbindlichkeit nehmen kann. Ein anderes wäre es, wo eine Ungewißheit nicht aus Unrichtigkeit der Bezeichnung, ſondern aus Unbeſtimmtheit des Willens entſtünde, aber die Perſonen gewiß wären, z. B. der Erblaſſer hätte

gesagt, der Kunz oder der Hans soll meinen goldenen Becher haben. Hier würden zwar auch nicht nach der sehr sonderbaren Entscheidung des L. 4. C. de verb. sign. beede zusammen Vermächtnißnehmer werden, aber weil doch nirgends ein Irrthum da wäre, so würde deswegen auch das Vermächtniß nicht hinfällig, sondern es ging hier abermals nach dem Grundsaz der Wahlverbindlichkeiten, der Erbe hätte zu wählen, wer ihn haben solle, wann beede den Erblasser überlebt hätten, und also empfangsfähig wären.

Verschwiegene Ursachen.

147.) Ueberall wird man sich bey der Frage von der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Vermächtnisses leicht helfen können, wenn man nur streng bey der den lezten WillensUrkunden wie den Gesezen geltenden Regel bleibt: sie sagen alles, was in dem Umfang ihrer Worte unmittelbar oder durch folgerichtige Ableitung gefunden werden kann, soweit nicht andere Säze derselben im Wege stehen, was aber kein Saz der Urkunde geradezu oder folgeweise sagt, ist nicht Gesez des Erbgangs, möge es anderwärtsher noch so schön als Wille des Erblassers gerechtfertigt werden können, Zusaz 6 a und b. vergl. mit 1100 d b. So z. B. entscheidet das römische Recht sehr spizfindig, wenn jemand seiner Tochter, auf den Fall sie den Peter heyrathet, ein Gut vermacht hätte, und auf den Fall, wo sie ihn nicht heyrathete, es dem Peter zugedacht hätte; so habe der Peter es nicht zu fordern, wenn die Tochter gestorben wäre, ehe sie heyrathsmündig geworden, und ehe sie also zu wählen im Stand gewesen, weil zu vermuthen, er habe es nur zur Vergütung für den Korb bestimmt, den sie dem Peter gibt. L. 101. ff. de

cond. et demonstr. So frey würden unsere Richter sich nicht über den Willen eines Verstorbenen Meister machen dürfen, sie würden sagen müßen: der Peter ist berufen auf den Fall, wenn die Tochter ihn nicht heyrathet, ohne auf die unausgedruckte Ursache zu sehen, aus welcher die Heyrath unterbleibt, also ist die Bedingung erfüllt, auch dann, wann diese wegen ihrem frühen Tod nicht vor sich geht, genug, daß sie unterblieben ist, also dem wörtlich ausgedruckten Willen gemäß der Fall sich zugetragen hat. Ebenso spricht L. 108. ff. ibid., wenn ein Vater in einem lezten Willen gesagt hätte, ich gebe meine hiesigen Landgüter meinen fünf Kindern, so, daß wenn Eins abgeht, dessen Theil immer wieder auf den überlebenden fallen soll, auch gebe ich ihnen meinen anderwärts gelegenen Hof N., so müße jene AfterErbsezung auch auf lezteres aus muthmaßlicher Absicht des Erblassers fallen. So würden Wir abermals nicht sprechen dürfen, sondern sagen müßen, da der Vater nur bey einem bestimmten Gut die AfterErbsezung gemacht, und ein anderes den Kindern besonders und ohne Beziehung auf jene Erbsazung gegeben hat; so darf jene auf dieses weitere Vermächtniß nicht bezogen werden.

## Ueber Saz 1044.

### Zuwachsrechte.

148) Unser Saz sagt: es kann ein Zuwachsrecht statt haben, um damit anzudeuten, daß der Erblasser, auch wenn er sein Vermächtniß unter einer der hier genannten Gestalten gegeben hat, dennoch durch eine ausdrückliche Erklärung oder durch eine Verfügung, die es zur nothwendigen Folge hat, das Zuwachsrecht abschnei-

schneiden kann. Eine solche Folge ergibt sich z. B., wenn dem Einen der Vermächtnißnehmer, der nun ausfällt, nach Saz 898. ein NachErbe gesezt wäre. Dabelow St. V. Tit. XLX. Abs. 3. Ueberhaupt sagt unser Saz ein Zuwachs kann statt haben, ohne zu sagen, was ihm Plaz mache: sehr falsch würde der gehen, welcher auf ächt römisch sagte, nur das Wegfallen des Mitbegünstigten ehe er das Recht erworben hat. Rein aus unserem Recht entschieden muß man sagen, so oft als der Mitbegünstigte wegfällt, ohne daß sein Erwerb auf seine Erben übergehen kann: denn dieses ist die einzige Beschränkung unseres allgemein sprechenden Sazes, die im Zusammenhang des Gesezbuchs Grund hat. Uebrigens merke man hier und bey allen einschlagenden Stellen aus Saz 1003. daß unter Vermächtniß auch die Erbsazungen, so wie unter diesen auch jene mit zu verstehen sind.

### Anwachs aus Wortverbindung.

149.) Das Zuwachsrecht hängt nach unserem Gesez von der beabsichteten oder gesezlichen Untheilbarkeit ab. Vermächtnißnehmer, die im ersten Fall sind, nennt man Wortverbundene (verbis conjuncti) die im zweyten Fall Sachverbundene (re conjuncti): dabey wird jedoch ersterer Ausdruck von denen genommen, die nach römischem Recht re et verbis conjuncti hießen, weil diejenigen, die nach diesem Recht solis verbis conjuncti wären, bey uns für nichtverbunden gelten. Für beabsichtet gilt nur diejenige Untheilbarkeit, wo a) die Sache mehreren in einem und demselben Saz gegeben ist; die Einheit der Urkunde, worinn die Verfügung steht, reicht dazu nie hin, es muß Einheit des Sazes oder des betreffen-

den RedeAbschnitts da seyn, also z. B. wenn ein Erblasser gesagt hätte, ich vermache dem Kunz meinen Acker N. N., nach einigen anderen Vermächtnissen sagte er in der nemlichen Urkunde, ich vermache dem Hans meinen Acker N. N., so sind zwar beede gemeinschaftliche Vermächtnißnehmer (Bem. 124.); aber sie haben kein Zuwachsrecht; jedoch auch die Einheit des Sazes allein macht nichts aus, wenn nicht die Verfügung dieselbe ist, durch welche beede berufen werden; mithin wenn jemand gesagt hätte, ich vermache dem Kunz meinen Acker N. N, auch vermache ich dem Hans, wenn er von Frankfurt hieher zieht, meinen Acker N. N., so sind dieses zwey in einen Saz verbundene, aber keineswegs durch ein und dieselbe Verfügung ernannte Vermächtnißnehmer, da die eine Verfügung andere Bestimmungen hat, als die Andre, und sie haben kein Anwachsrecht durch die Absicht des Gebers (wie weit sie es durch die Natur der Sache noch haben könnten, davon weiter unten); nur alsdann würden sie aus jenem Grund es haben können, wenn gesagt wäre, ich vermache dem Hans und Kunz meinen Acker N. N., oder wie eine auf ähnliche Art die Worte lauten möchten. Aber es gehört weiter dazu, b) daß nicht jedem sein Theil angewiesen sey: also wenn es hieße, ich vermache dem Hans und Kunz jedem die Hälfte meines Ackers N. N.; so fände wiederum kein Anwachsrecht aus der Absicht des Erblassers statt, da er das Vermächtniß für theilbar erklärt hat.

### Anwachs aus SachVerbindung.

150.) Aber auch wo das Vermächtniß nicht durch ein und denselben Saz oder wo es mit Bestimmung gewißer Theile gegeben wäre, mithin wo die Absicht des Erblassers kein

Zuwachsrecht andeutete, kann es aus der gesezlichen Untheilbarkeit entstehen, wenn nemlich die Sache gar nicht, oder nicht ohne Entwerthung getheilt werden kann: doch erfordert auch hier die Anwendung, daß wenigstens noch in der nemlichen Urkunde das Vermächtniß gegeben sey. Wo in einer zweyten Urkunde eine solche untheilbare Sache einem Andern gegeben wäre, da würde dieses nicht als gemeinschaftliche Berufung, sondern als Aufhebung des ersten Vermächtnisses gelten (Bem. 124.), wenn nicht zugleich darinn verordnet wäre, daß das ältere daneben vollzogen werden solle, wodurch beede Begünstigte zu Wortverbundnen würden, es würde daher in jenem Fall die Frage von ZuwachsRecht dadurch von selbst wegfallen; dieses würde z. B. in vorgedachten Fällen eintreten, wenn der Acker N. N. so klein wäre, daß nach den bestehenden Oberpolizeygesezen er nicht weiter getheilt werden dürfte, oder wann ein Tafelgedeck zweyen Personen in zwey Urkunden vermacht wäre. Wo aber im lezten Vermächtniß das Erste zugleich mit bestätigt wäre, da würde alsdann auch der Fall seyn, daß beede Begünstigte in einer Urkunde berufen wären, weil die lezte sie beede zusammen beträfe, es würde mithin Anwachs statt haben.

### Mehrfache Verbindung.

151.) Bey den Wortverbundenen kann übrigens der Fall vorkommen, daß eine mehrfache Verbindung, und durch diese eine Stufenordnung vorhanden wäre, und alsdann muß diese wohl beobachtet, nicht, wie Bousquet T. III. Art. 1044. Obs. XXV. thut, in den Wind geschlagen werden. Ein solcher Fall würde vorhanden seyn, wenn gesagt wäre, ich vermache dem Hans, dem Kunz, und

des Peters Kindern zusammen sechstausend Gulden: in diesem Fall sind Peters Kinder Hauptverbunden mit den andern beeden und Afterverbunden unter sich, wenn der Kinder also z. B. drey wären, so bekommen sie zusammen Zweytausend Gulden, gehen nicht zu gleichen Theilen mit den andern beeden nach den Köpfen, so daß etwa jedes der fünf Personen zwölfhundert Gulden nähme; denn die Kinder sind vorerst unter sich zusammen, und dann weiter als ein zusammenberufener Vermächtnißnehmer wieder zusammen zu den andern beeden berufen. Aber nachmals, wann nun der Theil von einem des Peters Kinder offen würde, so wüchse er nur den übrigen beeden, und dem Hans und Kunz nichts zu; würde hingegen des Kunzen Theil ledig, so wüchse er zur Hälfte dem Hans, zur andern des Peters drey Kindern zusammen zu. Ganz anders wäre es aber, wenn in obigem Beyspiel der Erblasser gesagt hätte, und des Peters drey Kindern, dann hätte sie der Erblasser durch die statt der Namen gebrauchte Zahl getrennt, und als eigene Vermächtnißnehmer dem Hans und Kunz gleich gemacht, und das Vermächtniß ging in fünf Theile, alle hätten ein gleiches Zuwachsrecht. Das nemliche würde es seyn, wenn er auf irgend eine andere Art selbst bestimmt hätte, daß sie alle einzeln und gleichartig berufen seyen, z. B. wenn er in obigem Beyspiel statt des Ausdrucks: zusammen gesagt hätte: sämmtlich zu gleichen Theilen.

### Anwachs der Nuznieſſung.

152.) Noch ist hier ein weiterer Fall zu gedenken: es vermacht jemand dem Hans und Kunz oder dem Hans und seiner Frau die Nuznieſſung eines Guts; eines von

ihnen stirbt, was hat das Ueberlebende noch? Der Fall sezt vorerst voraus, daß eine gemeinschaftliche Berufung da ist; denn wo dieses nicht wäre, wo jeder einzeln, oder beede in getheilter Maase berufen wären, da gibt es sich von selbst, daß in allen Fällen das Ueberlebende nur seinen Antheil bekomme und behalte. Jener Fall kann aber nachmals unter drey Gestalten vorkommen; einmal, wenn der Eine der Berufenen vor dem Anfall gestorben wäre, sodann wenn er vor dem Empfang stürbe, endlich wenn er nach dem Empfang stürbe: im ersten Fall ist nach dem Saz 1039. die Ernennung des Einen für nicht geschehen anzusehen, und folglich der Andere als allein berufen, und in dieser Eigenschaft, nicht eigentlich als Zuwachsrecht, bekommt der Andere das Ganze. Im zweyten Fall gilt, da das Eigenthum kraft Gesezes übergeht, vom Augenblick des Gesezes an, jeder rechtlich für den Nuznieser; der Fall kann bey uns nicht anders entschieden werden, als der dritte. In diesem dritten würde nun zwar wenn z. B. statt der Nuznießung eine Erbrente vermacht gewesen wäre, nicht der andere Vermächtnißnehmer, sondern der Erbe des verstorbenen Vermächtnißnehmers seinen Theil der Rente ziehen. Hier aber wo ein Recht in Frage ist, das nicht vererbt werden kann, kommt dieser Erbe nicht in Betracht, und man kann nun nur fragen, ob der andere Vermächtnißnehmer in Betracht zu ziehen sey. Dieses ist allerdings zu bejahen, denn da beeden die Nuznießung in dem unterstellten Fall ungetheilt gegeben ist, so hat sie jeder am Ganzen; tritt nun in der Folge einer aus, da seine Erben nicht an seinen Plaz kommen können, so sezt ihn die Natur der Sache allein in den Genuß;

weder derjenige dem etwa das GrundEigenthum vermacht ist, noch der Erbe können ihn hindern, denn beeden ist ja die Nuznießung entzogen, nicht bloß zum theilweisen Besten Beeder, sondern wegen eines Jeden zum Ganzen: ihnen wäre die Nuznießung in dem Fall ganz entgangen, für die Zeit in welcher jener Ueberlebende lebt, wenn der Andere vor dem ErbAnfall gestorben wäre; demnach wäre kein Grund da, sie ihnen nicht entgehen und dem andern nicht zuwachsen zu lassen, wenn er später aber immer noch vor ihm stirbt. Der Grund des Gesezes ist die Untheilbarkeit; die Folge die dasselbe darauf baut ist die, es soll außer den verbundenen Vermächtnißnehmern niemand daran Theil nehmen, so lang deren noch da sind; Ausnahme oder Einschränkung macht es für diesen Fall nicht; es muß also auch unbeschränkt auf diesen Fall angewendet werden. Man wende nicht ein, es sey in diesem Fall von einem Zuwachsrecht nicht die Rede, weil dieses nur statt finde bey nicht angenommenen Vermächtnissen: freylich, sobald von vererblichen Vermächtnissen die Rede ist, kann es später keins mehr geben, weil der angenommene Theil nicht mehr ledig ist; aber bey diesem unvererblichen Vermächtniß kann es Eines geben, und da es nun unter den Worten des Sazes liegt, weil dieser nicht beschränkt auf unangenommene Vermächtnisse spricht, so muß es Eines geben. Man wende auch nicht ein, die einmal bestandene Nuznießung erlösche durch den Tod, sie könne also auch nicht anwachsen: jenes ist nach Saz 617. nur wahr, wenn der Nuznießer stirbt, dieser ist aber hier nicht gestorben, so lang noch Eine der ungetheilt zum Ganzen berufenen Personen übrig ist, welche zu-

sammen den Nuznießer bilden, und also im Ueberlebenden noch immer ungestorben sind.

### Heimfall des ledigen Theils.

153.) Wem aber in Fällen wo das Vermächtniß ledig wird, und kein Anwachsrecht statt findet, solches zu dem ledigen Theil heimfalle, darüber sagt unser Gesez nichts, und brauchte nichts zu sagen. Denn ist das Vermächtniß eine persönliche Dienstbarkeit, die durch den Heimfall erlöscht, so kann die Frage nicht entstehen, weil sobald sie erloschen ist, der Genuß bey niemand anders als dem Eigenthümer der Sache seyn kann, das sey nun der Erbe oder ein anderer Vermächtnißnehmer. Ist hingegen von einer abzugebenden Sache die Rede, so kann der Heimfall Keinem zu gut kommen als dem, an welchen die dadurch erloschene Rechtsforderung hätte gemacht werden müssen. Also z. B. wenn jemand, der einen PflichtErben hat, seine ganze Verlassenschaft einem Dritten vermacht, und dem Kunz ein Vermächtniß von hundert Gulden gegeben hätte, das nun dieser zu empfangen unwürdig wäre, so würde solches nicht der Dritte, unerachtet es diesem an seinem Theil abgeht, da der PflichtErbe nicht an den Vermächtnissen mitleidet, sondern der PflichtErbe zu gut behalten, weil dieser nach Saz 1011. und 1014. derjenige ist, an welchen die Forderung gerichtet werden muß, und der folglich, wenn er an den Erbnehmer auf die nach Saz 1004. von diesem zu machende ErbLieferungsForderung, dessen Erbtheil abliefert, den Betrag jenes an ihn zu forderndem Vermächtnisses zurückbehalten, und nachmals im Fall des Ledigwerdens an sich nehmen darf. Hätte der Erblasser gesagt, der Dritte, den

er zum Erbnehmer ernennt, solle dem Kunz hundert Gulden geben, dann wäre es nicht eigentlich ein Vermächtniß an den Kunz, sondern eine Auflage auf den Dritten zu dessen Gunsten; der Dritte forderte seinen Erbtheil ohne Abzug der vermachten Summe vom PflichtErben, und an ihn allein hätte der Beschenkte die einhundert Gulden zu fordern, folglich käme auch ihm das Ledigwerden des Vermächtnisses zu gut. Nach diesen Beyspielen lassen sich andere leicht richtig auflösen, wenn man nur vorerst die Worte, sodann den Geist, welcher sich aus der lezten WillensUrkunde selbst ergibt, festhält, und von allem Einfluß einzelner römischen Entscheidungen, die gröstentheils nicht mehr im Zusammenhang der neuen Gesezgebung gegründet sind, auch von aller Hinlenkung des Gesagten auf das, was der Ausleger in der nemlichen Lage selbst gesagt haben würde, also von aller Befangenheit der Auslegungskunst sich enthält.

### Ueber Saz 1046.

### Widerruf der Erben.

154.) Auch den Erben gestattet das Gesez einen Widerruf der von ihrem Erblasser gegebenen Vermächtnisse in drey Fällen: a) wenn der Vermächtnißnehmer die ihm gemachte Auflagen nicht erfüllt, bezüglich auf Saz 954; b) wenn er dem Erblasser nach dem Leben getrachtet hat; c) wenn er sich grober thätlicher oder wörtlicher Beleidigungen gegen ihn schuldig gemacht hat, bezüglich auf Absaz 1. und 2. des Sazes 955. Hierdurch wird dann auch nach Bem. 67. der Widerruf wegen nichterfüllter Auflagen in jenen Fällen ausgeschlossen, wo verbotene Auflagen gemacht sind, und der Vermächtnißnehmer diese

unerfüllt läßt. Entscheidungen des römischen Rechts, wie z. E. die in L. 55. ff. de cond. & dem., daß eine Zahlung auch an einen Unfähigen geschehen müsse, weil es ja eben so gut sey, als ob ihm auferlegt wäre, die Zahlung ins Meer zu werfen, würden bey uns nicht statt finden. Das Gebot etwas brauchbares ins Meer zu werfen, würden sittenwidrig, so wie das Gebot einem Rechtsunfähigen etwas zu zahlen, vermöge Sazes 911., gesezwidrig seyn. Anwendbar aber wäre z. B. die Entscheidung L. 16. de usu & usuf. p. leg. v. fid. dato, daß eine nur in ihrer einzelnen Form unerlaubte Auflage, die einen erlaubten Hauptzweck hat, in erlaubter Form erfüllt werden muß.

Wegfallende Widerrufsursachen.

155.) Da sich das Gesez nicht auf Absaz 3 des lezteren Sazes und nicht auf Saz 953. oder 960. mit bezogen hat; so folgt daraus, daß der Erbe ein Vermächtniß nicht widerrufen könne, α) wegen Versagung des Unterhalts an den Erblasser, β) wegen Kindern, die diesem nach der Fertigung des lezten Willens geboren wurden, und beedes hat seinen guten Grund. Denn zu α) ein Geschenkgeber gibt oft einen Theil seines Vermögens freygebig weg, weil er auf den übrigbleibenden seinen Unterhalt berechnet, oder weil er ihn auf den Genuß des weggegebenen Theils legt; geht ihm im ersten Fall der Ueberrest verloren, oder schlägt ihm im lezteren die gegründete Aussicht auf richtige Abreichung des Vorbehalts fehl, so kann und muß hier der Gesezgeber durch jene Widerruflichkeit zu Hülfe kommen. Der Vermächtnißgeber hingegen gibt für die Zeit, wo er noch selbst unterhalts-

bedürftig ist, nichts weg: läßt er so viel hinter sich zurück, daß davon solche Vermächtnisse bestritten werden können, welche da, wo sie als Geschenk gegeben worden wären, eine Unterhaltslast hätten begründen mögen, so ist es ein Zeichen, daß derselbe noch nicht unterhaltsbedürftig war, weil er seinen Unterhalt noch aus eigenem Vermögen bestreiten konnte; läßt er aber so viel nicht zurück, so kann ohnehin die Frage von der Widerruflichkeit seiner Vermächtnisse nicht von Belang seyn. Ebenso was zu ß) die später gebornen Kinder betrifft; ein Vermächtniß ist so lang der Erblasser lebt, unwirksam, er kann es alle Augenblick widerrufen; thut er dieß nicht, so gilt es nachmals nicht wegen dem ursprünglichen Wollen, und nach dem Zeitpunkt, in welchen dieses fällt, sondern wegen dem Beharren dabey biß zum Hinscheiden, und nach dem Zeitpunkt des Todes: es ist also jedes Vermächtniß im obigen Fall einer Schenkung gleich, die bey vorhandenen Kindern geschieht, und da nun diese keineswegs widerruflich, sondern nur der Minderung unterworfen ist, so mußte dieses auch auf Vermächtnisse angewendet werden.

Klagrecht der Erben.

156.) Die WiderrufsKlage stellt übrigens nicht derjenige an, dem das Vermächtniß zu gut kommt, also anwächst, oder im Sack bleibt, wenn es z. B. an einen Unwürdigen vermacht wäre, welches z. B. der Erbtheilnehmer oder Erbstücknehmer seyn kann, wenn diesem das Vermächtniß namentlich aufgelegt war; sondern derjenige der Stellvertreter des Verstorbenen ist, und darinn die Pflicht auf sich hat, denselben gegen Beleidigungen zu

vertreten; um dieses deutlich zu machen, hat unsere Uebersezung die Worte: Erben und Erbnehmer eingerückt. Diesemnach gehört das Klagerecht so lang im PflichtErbe da ist, diesem; in dessen Abgang dem eingesezten Erben, wenn einer vorhanden ist; im widrigen Fall aber den gesezlichen Erben, kurz dem, der in die gesezliche Gewähr tritt: vergl. Saz 1011.

Verjährung des Widerrufs.

157.) Die Klage, wenn sie auf NichtErfüllung der Auflagen sich gründet, hat keine besonders vorgemessene Zeit, dauert also so lang als andere Vernichtungs- oder UmstossungsKlagen nemlich zehn Jahre von der Uebetretung an; vergl. Zusaz 1100 de. mit Saz 1304. Jene wegen Undanks, sie mag nun auf Lebensnachstellungen, die man jedoch von wirklichem Todschlag unterscheiden muß, oder auf andere Mißhandlungen gegründet seyn, findet nach Saz 957. nur statt, wenn der Erblasser noch innerhalb des Jahrs von der That an gestorben ist, und nur für den Zeitraum der daran noch übrig ist, so jedoch daß dieser übrige Zeitraum erst von der Annahme der Erbschaft an lauft, wenn gleich der Erbe in der gesezlichen Gewähr steht, weil deren Folgen, mit ihnen dieses Widerrufsrecht, immer bedingt sind auf den Fall, wenn er annimmt, bey bedingten Rechten aber jede Verjährung ruht nach Saz 2257. Wäre jener Zeitraum verstrichen, so hat im lezten Fall der Erbe sein Recht verlessen, und im ersten wegen stillschweigender Erlassung, die im NichtWiderruf des Erblassers liegt, gar keins bekommen.

Verjährung der Undanks Klage.

158.) Wäre hingegen der Erblasser an den Nachstel-

lungen unmittelbar gestorben, alsdann hat diesem eine Frist gar nicht anfangen können zu laufen, sondern sie fängt erst dem Erben von obiger Zeit der Erbantretung an, dauert aber darum nicht länger als ein Jahr. In Frankreich wird zwar zum Theil diese Dauer für länger angenommen, weil ein im ersten Entwurf gestandener ausdrücklicher Artikel, der die einjährige Dauer aussprach, ausblieb, nachdem zuvor im Staatsrath eine Beschränkung auf so kurze Zeit für den Fall unschicklich erachtet wurde, wo dadurch ein Vermächtnißnehmer, der seinen Wohlthäter umgebracht hätte, im Genuß des Vermächtnisses bestätigt würde. Allein es steht noch dahin, ob jener Saz wegen dieser Rede ausblieb; oder nicht vielleicht darum, weil man bemerkte, daß er wegen dem Saz 957. überflüssig sey. Dem sey aber wie im wolle: bey uns, wo aus jenen Auslassungen und ihren Gründen nichts geschlossen werden darf, sondern lediglich aus dem Gesez, wie es in sich lautet, muß auch dieser Fall unter die einjährige Verjährung eingezogen werden, weil der Saz 954. ihn unter die Gattungen des Undanks rechnet, die UndanksKlage ohne Unterschied durch Saz 957. auf ein Jahr bestimmt ist, und unser Saz 1046. jenes UndanksGesez, mithin auch die dort erklärten Eigenschaften desselben, die nicht ausgenommen sind, hieher überträgt. Auch ist darinn ganz nichts ungeschicktes. Denn hat der Erbe mit Anzeige des Todschlags bey der Obrigkeit seine Schuldigkeit gethan, so wird diese, indem sie ihre Schuldigkeit erfüllt, den Vermächtnißnehmer schon außer Stand sezen, einen Genuß des Undanks zu haben: ist aber dieß geschehen, und der Erbe will die unschuldigen Kinder oder

Erben des Vermächtnißnehmers die Gabe fortgenießen lassen, sokann er dazu gerade die edeln Gründe haben, um ihnen nicht den Nachtheil, den er ihnen durch seine Anzeige zuzog, doppelt fühlbar zu machen. Hätte aber der Erbe der Obrigkeit jene Anzeige nicht gemacht, dann würde er selbst nach Saz 727. seines Erbrechts unwürdig, die Erbgewähr ging auf einen andern über, der diese Anzeige machte, und damit käme immer wieder die Sache in die vorigen Umstände, und so ist die Kürze der Frist für die UndanksKlage auf jeden Fall unbedenklich.

## Ueber Saz 1047.

### Undanksursachen.

159.) Stünde über Beleidigungen des Erblassers nur der vorige Saz in unserem Buch, welcher sich auf Saz 954. bezieht, so hätten nur solche Unbilden zum Widerruf von den Erben benuzt werden können, welche an dem lebenden Erblasser begangen worden. Das Gesez fand jedoch billig, daß der Name des Verstorbenen von denjenigen in Ehren gehalten werde, dem zu Nuz es die Wirknng des Willens desselben fortleben läßt; deswegen gedenkt es hier auch grober Beschimpfungen des Andenkens des Verstorbenen, und mißt ihnen die nemliche Verjährungsfrist vor, nur daß hier dieselbe immer erst bey dem Erben und vom Tag des Vergehens zu laufen anfangen soll, weil lezteres selbst erst mehrere Jahre nach dem Tod vorfallen kann. Uebrigens ist das Wort des Grundtexts: injures graves im Saz 955. durch grobe Schmähungen, hier durch grobe Beschimpfungen übersezt worden, anzudeuten daß hier, wo es um einen Todten zu thun sey, über dessen Sittlichkeit die Nachwelt

immer ein freyeres Urtheil hat als die Mitwelt, nicht jede wenn auch unschickliche Rede, womit ein Fehler desselben aufgedeckt würde, der etwa auch, wenn er gegen den Lebenden unter die Leute gebracht worden wäre, einen Widerruf hätte begründen mögen, (Bem. 70) hier dazu hinreiche, sondern daß es wahrhaft beschimpfende, die bürgerliche und gesellschaftliche Ehre angreifende Beschuldigungen seyn müssen, z. B. er sey ein Dieb, ein falscher Spieler gewesen, nicht bloß solche die seine sittliche Ehre allein angreifen, z. B. er habe uneheliche Kinder erzeugt u. dgl.

## Ueber Saz 1048 — 1050.

### Erlaubte AfterErbsezung.

160.) Hier beginnt die Ordnung über die Fälle, wo die im Saz 896. verbotene AfterErbsezung Ausnahmsweise erlaubt ist, und über deren Bedingungen; sie sind folgende:

a) Nur Eltern können ihren Kindern, (nicht wie zur Theilung im Saz 1075., Eltern und Ahnen ihren Kindern und KindesKindern,) oder kinderlose Geschwister ihren Geschwistern AfterErben ernennen. Wenn daher mit Kindern begabte Personen ihren GeschwisterKindern den Freytheil ihres Vermögens geben, und ihn mit AfterErbschaft belasteten, so würde dieses nichts gelten; weil wenn gleich allenfalls nicht der Grund des Gesezes doch der Ausdruck diesen Fall ausschließt.

b) Nur Kinder ersten Grads der zu HauptErben ernannten eigenen oder GeschwisterKinder können zu AfterErben ernannt werden; es mag daher so wenig gleich Anfangs als durch eine mehrmals wiederholte Abtretung ein Enkel, Urenkel oder späterer Nachfolger zur

AfterErbschaft gerufen werden. Tritt der erste Grad ein, so wird die Erbschaft in seiner Hand freyes Eigenthum; tritt er nicht ein, z. B. wenn er vor dem Erblasser stirbt, und nur allein KindesKinder noch übrig sind, so ist dies AfterErbrecht erloschen, und diese empfangen ihr Erbe unbelastet.

c) Alle Kinder jezige und künftige des HauptErben müßen berufen seyn: also sind ausnahmsweise hier auch die noch nicht Empfangene gegen den Saz 906. rechtsfähig. Eben deswegen versteht es sich von selbst, daß nicht einmal alle namentlich genannt werden können, noch viel weniger genannt werden müssen, wenn nur des Erblassers Wille niemand ausschließt. Zachariä B. II. §. 373. Anm. 4.

d.) Alle müßen zu gleichen Theilen berufen werden; keines darf ausgeschloßen, keines geringer gesezt werden. Dieses hat seinen Grund darinn, damit nicht Familienstolz oder ungerechte Vorliebe eine Begünstigung eines Kinds vor dem andern einführe, die doch meistens zu einer solchen Zeit, wo die Verordnung gemacht wird, noch so jung sind, daß eigene Verdienste oder Unverdienste nicht in Anschlag kommen können. Auch Auflagen, die einem Kind zu Gunsten des Andern auferlegt würden, müßten ungültig seyn; weil dieselbe unmittelbar dahin abzwecken, die Theile zum Vortheil Eines aus den Kindern ungleich und vortheilhafter zu machen. Hingegen Auflagen zu Gunsten Dritter, die Einem Kind vor dem Andern auferlegt sind, würden die Berufung nicht ungleich machen, nemlich keinen Theil des Einen auf Unkosten des Andern erhöhen, keinen Vorzug des Alters oder

Geschlechts in der Abtretung begründen, also unverboten seyn.

e.) Nur der Freytheil des Vermögens kann für AfterErbschaft erklärt werden. Wenn daher jemand, der Kinder hätte, sein ganzes Vermögen damit belegte, so würde es nur auf den Freytheil gelten, und die Kinder würden nicht schuldig seyn die Erbschaft im Freytheil auszuschlagen, um den Pflichttheil frey zu behalten; sie würden jedoch auch der Last im Freytheil dadurch nicht frey werden, daß der Erblässer seine Verfügung nicht namentlich auf ihn beschränkt hat, sie bleibt gesezlich unwirksam im Pflichttheil und gesezmäßig wirksam im Freytheil.

f.) Sie muß durch Verfügungen unter Lebenden oder auf den Todesfall geschehen: es muß demnach entweder die Form der Schenkungen oder die Form der lezten Willen diejenige Verfügung bekleiden, welche gültig eine AfterErbschaft zu Stand bringen soll.

Wohlgemeynte Enterbung.

161.) Frankreichs Gesezgeber hat mit dieser einen VerfügungsArt alle diejenige Zwecke zu erreichen geglaubt, welche im römischen Recht die wohlgemeynte EntErbung (exhaeredatio bona mente facta) hatte. Andere jedoch haben dieses nicht finden wollen, weil diese Enterbung auch den Pflichttheil der Willkühr des HauptErben entzog, da unsere AfterErbsezung ihm nur den mehrentheils geringeren Freytheil entzieht, Maleville T. II. pg. 497. Allein wenn man einmal ein kraft Gesezes übergehendes Erbrecht annimmt, und einen vom Willen des Erblassers unabhängigen Theil, der dem PflichtErben werden soll; so ist es ganz in die Ordnung eines solchen Rechtsgebäudes ein-

passend,

passend, daß man auch keine wohlgemeynte Aenderung darinn gestattet, und im Gesichtspunkt der gesezgeberischen Klugheit verdiente eine solche Erlaubniß, das Gesez vom Pflichttheil zu durchlöchern, um so weniger Begünstigung, als es einestheils häufig zu ärgerlichen Prozessen über Daseyn oder NichtDaseyn, Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der Ursache zu einer solchen wohlgemeynten Enterbung Anlaß wird, anderntheils meistens die Folgen einer unsorgsamen Erziehung, und nicht genugsamer Anwendung der elterlichen Gewalt auf das Kind, dadurch auf unschuldige Gläubiger des wohlmeynend enterbten Kinds gewälzt werden, woran dessen Kinder, dafür daß sie ihm das Leben zu danken haben, viel billiger ihren Theil durch Zurücklassung des Pflichttheils an die Gläubiger des Vaters mittragen, und sich begnügen können, daß noch ein Theil des großelterlichen Vermögens durch die hier genannte Vorsorge ihnen gerettet werden darf.

Stellvertretung der AfterErbschaften.

162.) Nicht minder hat man getadelt, daß durch die Beschränkung der AfterErbsezung auf so wenige Fälle, nemlich auf eigene, und GeschwisterKinder, den Erblassern alle Gelegenheit benommen sey, wenn sie etwa einer älteren Person noch mit ihrem Vermögen wohlthun, und doch es einer jüngeren nachfolgend gönnen möchten, diese doch oft sehr billige Absicht ausführen zu können. Dieser Tadel ist jedoch nur scheinbar. Auf diesem verwikkelten und leicht Strittigkeiten erregenden Weg können sie es zwar nicht: aber sie können die nemliche Absicht auf einem viel einfacheren und gleich sicheren Weg ausführen: sie dürfen nur der jüngeren Person das Eigen-

thum, und der älteren die Nuznießung auf lebenslang oder nach Belieben auf kürzere Zeit überlassen, welches so weit kein Eingriff in einen Pflichttheil damit geschieht, gültig ist, nach Saz 899.

## Ueber Saz 1051.

### AfterErbsezung auf Enkel.

163.) Eine Ausnahme von dem Saz, daß AfterErbsezung nur zu Gunsten der Kinder des ersten Grads bestehe, Saz 1048., macht unser Saz für den Fall, wo einige Kinder ersten Grads leben, andere mit Hinterlassung weiterer Kinder gestorben sind. Die AfterBerufung soll ein untheilbares Recht seyn, das nicht theilweise gelten und ungültig seyn kann; so konnte also für einen solchen Fall nichts anderes statt finden, als die Berufung entweder auf alle Kinder und Kindeskinder gelten zu lassen, mithin auch zu Gunsten der durch Erbvertretung in den ersten Grad tretenden Enkel, oder sie für keines mehr gelten zu lassen: ersteres wählte der Gesezgeber, weil es der Lehre vom Erbvertretungsrecht, das alle Rechte des Verstorbenen gibt, Saz 739., gemäs ist. Aber eben darum kann um so weniger diese auf jenen Fall des Zusammentreffens bestimmt ausgesprochene Verordnung auf einen Fall ausgedehnt werden, wo alle Kinder todt sind, weil auch hier jener Grund nicht mehr anschlägt, und solche Enkel nicht einmal ein Erbvertretungsrecht Rechtshalber haben, sondern nur Theilungshalber noch Eines haben können, wodurch sie aber nicht mehr in die Rechte, sondern nur in die Theile des Verstorbenen eintreten, Zachariä Th. II. §. 372. Anm. 2.

## Ueber Saz 1052.

### Ausschlagung einer AfterErbsezung.

164.) Unser Saz, wenn er sagt, wer eine zweyte Schenkung annimmt, wodurch die erste mit AfterErbsezung belastet wird, kann beede Geschenke nicht mehr trennen, um mit Zurücklassung des zweyten, das erste frey zu behalten. Da a) hierbey nicht gesagt ist, das zweyte müsse mit in diese Belastung eingezogen seyn, so hat der Erblasser hier freyen Willen, er kann die lezte Schenkung zu freyeigen geben, so daß die erste allein AfterErbschaft werde, oder er kann sie so geben, daß beede zusammen AfterErbschaft werden. Aber b) auch dem Beschenkten, so lang er nicht angenommen hat, bleibt der freye Wille, ob er die Leztere ausschlagen, und sich allein an die Erstere halten will, da in einem schon wohlerworbenem Recht der ersten Schenkung, ohne sein Zuthun keine Aenderung eintreten kann; hingegen c) sobald er angenommen hat, kann er beede nicht trennen, also weder die Erste noch die Zweyte aufgeben, um Eine von beeden frey zu behalten; jedoch d) da nichts als die Trennung ihm verboten ist, kann er allerdings auf beede zusammen verzichten, womit sie nachmals sogleich auf den AfterErben fallen, wie dann Saz 1038. ausdrücklich eine frühere Abtretung erlaubt. Zwar will Pfeiffer B. I. S. 551. Anm. a. in diesem Saz eine einseitige Befugniß des Geschenkgebers finden, durch die bloße Bewilligung einer zweyten Gabe den Beschenkten in die Nothwendigkeit zu sezen, die Erste unter den AfterVerband fallen zu lassen, so daß er die zweyte allein gar nicht ausschlagen dürfe. So genommen

wäre unser Saz eine höchst unbillige Gesezgebung, die weit unter der Würde des geistvollen Code Napoleon wäre; der Schenker, der zuerst nur zehentausend Gulden frey geschenkt hätte, würde dadurch dieses wohlerworbene Gut ohne alles Zuthun mir nehmen können, sobald er eine zweyte Schenkung unter Lebenden oder von Todeswegen auch nur von zehen Gulden mir machte!! Um jene Meynung ins Gesez zu legen, soll man, (so will es jener Erklärer) das Wort accepter nicht durch annehmen, sondern durch bekommen, in dem Sinn des lateinischen Worts accipere, übersezen: für einmal ist aber dieses ganz gegen die Regel der französischen Sprache, bey welcher der Begriff accipere durch recevoir oder receuillir ausgedrückt seyn müßte, und in andern Stellen unseres Gesezbuchs ausgedrückt ist; anderntheils selbst in diesem lateinischen Sinn würde zwar von einem Vermächtniß, worüber ich mich noch nicht erklärt habe, gesagt werden können, ich habe es bekommen, aber nimmermehr von dem, daß ich ausgeschlagen hätte; hiernächst soll ja unser Saz statt finden, selbst wenn der Beschenkte bereit wäre, die unter der zweyten Verfügung begriffenen Güter zurückzugeben, welches doch wohl einen Empfang also eine Annahme voraussezt. Zwar übersezt hier jener Gelehrte: wiederabtreten (restituere) und will diese auf ein Erbieten zur künftigen WiederAbtretung bey dem Fall der Erlöschung des Hauptrechts beziehen, was dem französischen Wort nach auch wohl möglich wäre, aber es der Verbindung nach nicht ist, weil ja der Beschenkte, der noch nicht angenommen hat, dadurch kein durch den Ausdruck auch (quand même) angedeuteres

besonderes Erbieten thun würde, wenn er sich erböte einen Theil dessen zu thun, was ihm auferlegt wäre, dem er sich ohne dieß nicht entziehen könnte, sobald er annehmen wollte. Was jene Misdeutung veranlaßt, ist die Vorstellung, als ob unser Saz in seinem natürlichen Sinn wie er dasteht, etwas allzugemeines sagen würde, das sich von selbst verstehe, weil der Beschenkte nach der Annahme durch seine Einwilligung auch in der ersten Schenkung gebunden sey. Allein dieß ist so gemeinrichtig nicht. Jeder Last, welche durch Annahme einer mir zugedachten Freygebigkeit, eines mir gegönnten Vortheils auf mich gekommen ist, kann ich mich durch Heimschlagung des Vortheils entladen; es gibt hier kein unbedingtes Zwangsrecht nur eine Klage auf Rückruf der Schenkung, (Bem. 68). Auf diesen Saz gründen sich viele Verordnungen unserer Gesezgebung, hieraus hätte dann auch der Schenker die Folge ableiten können, er könne durch Zurückgabe der zweyten Schenkung, durch welche die Last der Wiederabtretung der Ersteren auf ihn gekommen ist, der Ersten sich entladen. Dieses will das Gesez abschneiden; es stellt damit für unseren Fall die besondere Regel, und für andere von gleichen Umständen die Rechtsähnlichkeit dafür auf, daß alle angenommenen Geschenke so wie sie nach Saz 920. bey Berechnung des Pflichttheils und nach Saz 843. bey Einwerfungen in die Erbschaft als ein Ganzes mit ihr angesehen werden, in Absicht der vom Geschenkgeber darauf kommenden Lasten auch unter sich als ein Ganzes anzusehen seyen, und daß man der aufgelegten Last sich nachmals nicht durch Zurücklassung des lezt angenommenen, durch welches man sich in die Last verwickelt habe, derselben

sich entschlagen könne, sondern nur durch Zurücklassung aller zusammengenommen. Der Saz hat also einen allerdings zur Vereinbarung mit dem Ganzen wichtigen Sinn.

### Ueber Saz 1053.

#### Endigung des HauptErbrechts.

165.) Der Anfall der AfterErbschaft soll geschehen zur Zeit, wo der Genuß des HauptErben aus irgend einer Ursache aufhört. Also alles was einen Genuß endigen kann, mag auch hier statt finden. Nicht bloß der natürliche oder bürgerliche Tod der HauptErben, auch der Verlauf der Zeit, wenn der Erblasser eine Zeit bestimmte, der gänzliche Untergang der belasteten Sache, die freywillige frühere Zurückgabe, welcher unser Saz ohnehin ausdrücklich gedenkt, begründen ihn. Doch ist bey lezterer ein Unterschied zwischen einer solchen, die etwa aus Ursache einer hinzugekommenen Belastung als Mittel der Entladung (Bem. 164.) geschieht, und jener, die zum Besten der AfterErben geschehen möchte. Leztere muß gemäß dem allgemeinen Grundsaz im Saz 1167. und dessen besonderer Anwendung auf GenußArten im Zusaz 577 ac. und 622., ohne Nachtheil der Gläubiger geschehen, und kann von ihnen angefochten werden: jene aber würde gleich jeder Verfügung über belastete Gegenstände gelten, so lang sie nicht in eine wegen ausbrechendem Zahlungs-Unvermögen gesperrte Zeit fiel. Da übrigens hier ein Theil genannt war, dem eine frühere Abtretung nicht schaden kann, so schien es zu Verhütung einer Misdeutung nöthig, auch den andern der ebenfalls in der Absicht des Gesezgebers lag und liegen mußte, auszudrucken, nemlich die etwa noch nachkommende AfterErben.

## Ueber Saz 1056.

### Frist zur PflegerErnennung.

166.) Die Frist zu Benennung des AfterErbpflegers fängt in jedem Fall erst nach dem Tod an; war durch Schenkung unter Lebenden die AfterErbschaft entstanden, mithin bekannt, so läuft die Frist vom Todestag an, wird sie aber erst durch lezten Willen bestellt, so ist der Tag der ordnungsmäßigen Eröffnung derselben das AnfangsZiel. Dieses ist zwar auch dem Vormund des Belasteten, wenn dieser minderjährig ist, vorgeschrieben: die Natur der Sache lehrt aber, daß hier von einem solchen Erben die Rede sey, der zu jener Zeit schon unter Vormundschaft steht. Wer erst durch den Todesfall unter Vormundschaft kommt, bey dem kann diese Frist nicht eher zu laufen anfangen, als biß der Vormund ernannt ist, denn nach unserem Saz soll sie nicht gegen den Belasteten, sondern gegen seinen Vormund laufen, also muß erst Einer da seyn, ehe sie zu laufen anfangen kann.

## Ueber Saz 1057.

### ErbpflegersSaumsaal.

167.) Bey Unterbleibung der Ernennung eines Erbpflegers kann der HauptErbe zur WiederAbtretung schuldig erkannt werden. Es heißt aber nicht er soll. Das Gericht muß daher im Fall eingetretenen Betriebs untersuchen, ob Entschuldigung für die Unterbleibung da sey oder nicht, und auch lezterenfalls ob die Schuld dem Belasteten selbst oder allein einem Vormund desselben zur Last liege, und wie weit derselbe in diesem Fall ohne seinen eigenen Umsturz und Familienunglück den Schaden dem Belasteten ersezen könne. Wo sodann Entschuldigung da

ist, oder Besorgniß, daß der Belastete durch fremde Schuld in Schaden käme, oder daß der Erbpfleger zu hart durch den Ersaz einer einmal auferlegten WiederAbtretung gestraft seyn würde; da dürfen und sollen sie kraft Richterpflicht das Begehren der Abtretung verwerfen. Aber mit Zachariä B. II. §. 373. Anm. 7. den Fall eines Minderjährigen ganz von dieser Abtretungs-Strafe auszunehmen, das geht weiter als Worte und Geist erlauben: Es heißt zwar „der Belastete, der das Seinige nicht gethan hat;" aber unter diesem Ausdruck ist hier wie an andern Orten, auch der wer durch Andere handeln kann oder muß verstanden, wie der Minderjährige. Hätte das Gesez hier diese Absicht nicht, so hätte es im vorigen Saz den Vormund nicht mit in die Fristbestimmung ohne andere FolgenAngabe einziehen können, die ja alsdann für ihn kraftlos bliebe, und es hätte nicht im Saz 1074. allgemein sagen können, der Minderjährige müsse wegen jeder nicht beobachteten Regel unter dem Versehen seines Vormunds leiden, wenn er sich an diesem nicht erholen könne.

### Ueber Zusaz 1057 a.

#### Verantwortlichkeit des Pflegers.

168.) Wegen der üblen Verwaltung, die den After-Erben in Gefahr bringt, war nichts gesagt. Man kann hier nicht bey dem stehen bleiben, was über die Mundtodtmachung gesagt ist, weil dem Besizer eines solchen rückfälligen Vermögens nicht wohl gleich weiter Spielraum gelassen werden kann, wie dem der mit seinem freyen Eigenthum schaltet und waltet; man kann aber einen solchen, der doch immer noch ein, obwohl beschränkter, Ei-

genthümer iſt, nicht ſo behandeln, wie einen bloßen Verwalter fremden Vemögens, und ihn daher ſo leicht entfernen. Deshalb hat man den Fall nach demjenigen zu beurtheilen ſachgemäß gefunden, was das Geſez über Nuzeigenthümer und Nuznießer laut Zuſaz 577 ac. und 618. verordnet, um damit zugleich einen Wink für die Rechtsähnlichkeit dieſer Verhältniſſe mit dem hier in Frage ſtehenden zu geben.

## Ueber Saz 1067.

### Anlegung auf Liegenſchaft.

169.) Die Anlage der Gelder ſoll auf Unterpfandsbriefe geſchehen, hier verſteht ſich nun von ſelbſt, daß dieſe ordnungsmäßig beſtellt und bewahrt ſeyn müſſen; in dem Grundtext heißt es, die Anlage ſoll geſchehen mit Vorzugsrechten auf Liegenſchaften: da dieſes Wort um Unterpfandsbriefe zu bedeuten in einem ungewöhnlichen Sinn genommen werden muß, aus welchem Anſtände hervorgehen, Zachariä B. II. §. 373. Anm. 5; ſo hat man jenen Ausdruck vorgezogen. Auf liegenſchaftliche Erwerbung kann der FahrnißErlös auch verwendet werden, aber man darf alsdann die im Saz 939. angegebene Vorſichtsregeln nicht unterlaſſen, welche unſerem Fall mit gelten, vermöge Sazes 1069.

## Ueber Saz 1070.

### Verkauf aus AfterErbſchaften.

170.) Dritte Erwerber der Liegenſchaften einer AfterErbſchaft ſind ſicher bey ihrem Erwerb, wenn die Belaſtung nicht in den Grund- und Pfandbüchern eingetragen war. Daraus folgt umgekehrt, daß ſie dabey

nicht sicher sind, wenn dieses geschehen ist. Aber wie sie darüber angegriffen werden können, darüber ist nichts gesagt. Unser Kapitel bleibt dabey stehen, zu bestimmen wenn AfterErbschaft statt habe, und wie ihre WiederAbtretung gesichert werden soll. Von den Rechten und Pflichten des HauptErben im Genuß der Sachen sagt es nichts. Deswegen ist man aber nicht rathlos, sobald man seinen Begriff vom HauptErben nur richtig aufklärt. Derselbe ist a) Eigenthümer und b) Geniesser, aber c) auf Wiederabtretung hin, und d) unter der Aufsicht eines AfterErbpflegers. Diese Stücke sagt unser Kapitel klar. Hieraus leuchtet von selbst die Rechtsähnlichkeit seines Eigenthums mit dem NuzEigenthum ein, die nur in zwey Stücken abweicht, insofern nemlich es einestheils weniger enthält, weil es statt auf Erben nur auf Lebenszeit, wo nicht auf noch kürzere geht, worinn es der Nuznießung gleichsteht, und insofern es anderntheils mehr enthält, weil es keinen wirklichen Theilnehmer, sondern nur einen einstmaligen Nachfolger, nebst einem Wächter für dessen Vortheil in dem Erbpfleger, zur Seite hat. Folglich kann man die Rechte und Pflichten des HauptErben in Gebrauch und Verwaltung des Vermögens richtig aus dem Gesez über das NuzEigenthum ermessen, sobald man nur jene, welche nicht aus der Eigenthümlichkeit, sondern allein aus der Erblichkeit entspringen, als 577 ae. af. ag. und ao. wegrechnet, (wo statt der desfalsigen Säze die ihnen gegenüberstehende von der Nuznießung eintreten), und sobald man statt dem, was von Befragung des GrundEigenthümers gesagt ist, eine Berathung mit dem Erbpfleger an die Stelle denkt. Auf

diese Rechtsähnlichkeit verweiset uns schon oben bemerktermaasen der Zusaz 1057 a.

## Ueber Saz 1076.

### Gemeinschaftliche Elterntheilungen.

171.) Die hier erwähnten Theilungen der Eltern oder Kinder werden zwar durch Handlungen unter Lebenden oder von Todeswegen vorzunehmen erlaubt, jedoch allemal mit Beobachtung jener Formen, Bedingungen und Regeln, für welche die erstere Art der Geschäfte vorgeschrieben sind. Die Frage, welche mit Maleville P. II. pag. 520. Zachariä B. II. §. 374. Anmerk. 1. für unentschieden ansieht, ob Eltern gemeinschaftlich in einer Urkunde ihr Vermögen unter die Kinder vertheilen können? kann es nur allenfalls da seyn, wo man (wie Ersterer thut) aus älteren einzelnen Gesezen wieder das, was man für würdig der Beybehaltung ansieht, herüberholen darf, und selbst da möchte es schwer halten, das im Saz 968. ausgesprochene Verbot gemeinschaftlicher Verfügungen von der hier bestimmt ausgesprochenen Rückbeziehung auszunehmen: bey uns dürfte dieses nun vollends nach Zusaz 6 b. nicht statt finden. Man hatte auch keine Ursache etwas anders zu wünschen; denn wird das beederseitige Vermögen gehörig auseinandergesezt und besonders behandelt, so kann die Theilung eben so leicht in zweyen als in einer Urkunde behandelt werden: geschieht dieses aber nicht, so entstehen daraus in Fällen, wo das Vermögen des einen Theils mit Schulden überladen ist, oder wo es mit Vermächtnissen beschwert ist, deren Verhältniß zum Pflichttheil untersucht werden muß, oder wo die Kinder vor Einem von beeden Eltern abster-

ben, und es nun wegen der Vererbung darauf ankommt, was angefallenes Erbvermögen sey, oder wo von einem Eltern Theil allein die Theilung rückgängig werden kann, jene beschwerliche Rechtshändel, welche abzuschneiden der Saz 963. zur Hauptbestimmung hat. Uebrigens können solche Theilungen gedoppelter Art seyn, fürsorgliche, um Streit unter den Kindern zu vermeiden, und gleichbaldige um sich der Vermögensverwaltung von Seiten der Eltern zu entladen. Erstere sind der nächste Gegenstand dieses Abschnitts; lezteren ist unter dem Namen der Vermögensübergaben ein besonderer Abschnitt unseres Titels gewidmet, nemlich Zusaz 1100. aa—cg.

## Ueber Saz 1078.

### Vermächtnisse durch Theilungen.

172.) Nur die Theilung wird da, wo ein Kind übergangen ist, nichtig erklärt; sind also Vorausvermächtnisse und dergleichen darinn gemacht, die Urkunde ist aber nicht zugleich aus andern Ursachen ungültig, und es tritt auch nicht ein Widerruf des Rechtsgeschäfts wegen späterer Geburt des übergangenen Kindes ein, so würden diese immer wieder bey der neuen Theilung demjenigen zukommen müßen, dem sie gegeben sind, de la Porte T. IX. pag. 333.

## Ueber Saz 1079.

### Verkürzungs Klagen.

173.) Unser Saz stellt zweyerley Ursachen auf, womit eine Theilung angefochten werden kann, Verkürzung über den vierten Theil, und Verkürzung im Pflichttheil. Dieses kann zuweilen auf Eines im Betrag hinauslaufen, wenn nemlich bey drey oder mehr Kindern der

Pflichttheil drey Viertel der Verlassenschaft ausmacht: allein immer ist dieses der Fall nicht, da lezterer auch nur zwey Drittel oder die Hälfte betragen kann, und alsdann fragt es sich, wie sind beede AnfechtungsMittel verschieden, wann hat folglich das Eine und wann das Andere statt? Hier erinnere man sich zuerst, daß unsere Theilungen in Einer der Formen der Schenkungen unter Lebenden oder von Todeswegen gemacht werden müßen, folglich auch gültiger Weise noch andere als blosse TheilungsVerfügungen enthalten könne, und dann merke man auf das Wort unseres Sazes mittelst der Theilung und der VorausVermächtnisse. Hieraus bilden sich zweyerley Ungleichheiten die entstehen können, nemlich solche, die aus einzelnen jezt oder früher schon nach Saz 1919. ausgedruckten VorausVermächtnißen bey deren Zurechnung zu den Theilen, die gemacht wurden, hervorgehen, und solche, welche bloß aus dem Verhältniß der Erbtheil-Loose unter sich hervorgehen; jene müßen mit der Minderungsklage diese mit der Gleichstellungsklage angefochten werden, jene wegen der Verkürzung im Pflichttheil, diese wegen der Verkürzung in der durch den Saz 887. allen Theilungen vorgemessenen GleichheitsSumme.

Anfechtungs Recht.

174.) Man merke ferner auf die Verschiedenheit der Fassung unseres Sazes von dem vorhergehenden: In lezterem heißt es für den Fall, wo ein Kind, es sey nun zur Theilungszeit schon geboren gewesen, oder nachher erbfähig geboren worden, die ganze Theilung sey ungültig. In unserem wird nichts über das Ganze ausgesprochen, und das was gesagt wird, ist, sie kann ange-

fochten werden. Was die hier erwähnten Verkürzungen wirken, hängt daher von der Natur dieser Anfechtung ab, und wird, wenn der Fall der Minderungsklage da ist, aus Saz 920 — 930., und wenn der Fall der Gleichstellungsklage da ist, nach den Säzen 887—892. bestimmt.

Gewährleistung bey elterlichen Theilungen.

175.) Die als unentschieden vorgetragene Frage, wie es bey elterlicher Theilung mit der Gewährleistung entwährter Stücke zu halten sey, Pfeiffer B. I. S. 560. Anm. i. kann bey Festhaltung obiger Ansicht nicht für unentschieden gelten. Die elterliche Theilung ist und bleibt eine Erbtheilung, welche von andern nur dadurch unterschieden ist, daß die Eltern nach ihrem Gutfinden sie machen dürfen, nicht an die einzelnen GleichheitsRegeln gebunden sind, wornach der Theilungsrichter sie machen müste, nemlich an die Säze 815—842., wenn sie nur die obgedachte allgemeine Gleichstellungsregel im Saz 887. nicht ausser Augen lassen. So oft daher eine Frage in Beziehung auf solche elterliche Theilungen vorkommt, worüber weder unser Titel noch der darinn begünstigte WillensAusdruck der theilenden Eltern etwas entschieden hat; so bleibt es bey den allgemeinen Theilungsregeln, welche dann im Saz 884. auch dem Fall der Gewährleistung seine Vorschrift geben.

## Ueber Saz 1081.

Unterschied des gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens.

176.) Mit diesem Saz beginnt die Verfügung über Schenkungen durch Heyrathsverträge. Für die richtige Anwendung derselben ist vor allen Dingen der Unterschied wohl zu merken, nach welchem fortschreitend

ſeine Verfügung die verſchiedenen möglichen Arten der Schenkung ergreift. Derſelbe iſt dreyfach a) Schenkungen, welche bloß das gegenwärtige Vermögen umfaſſen: von dieſen handelt der Saz 1081.; b) Schenkungen, welche bloß das künftige Vermögen ergreifen; hiervon ſpricht Saz 1082 und 1083., aber um Fehler der Anwendung zu vermeiden, muß man dabey ſich erinnern, daß unter dem künftigen Vermögen in einnehmenden und zahlenden Poſten auch alles Gegenwärtige, das zu der beſtimmten Anfallszeit, alſo z. B. bey einem Todesfall noch vorhanden iſt, einnehmend und zahlend ebenfalls als ein unabgeſonderter Theil dieſes Ganzen begriffen ſey; endlich c) Schenkungen über Gegenwärtiges und künftiges Vermögen, wovon Saz 1084 und 1085. reden: dieſes iſt vom vorigen darinn unterſchieden, daß das gegenwärtige darinn als ein eigenes abgeſondertes für ſich beſtehendes Ganzes begriffen iſt, mithin einſt bey der Auseinanderſezung von einem künftigen d. h. ſpäter erworbenen, die Rede nicht werden könne, ehe das Gegenwärtige, d. h. zur Zeit der Verfügung vorhanden geweſene aus der Verlaſſenſchaft erſezt iſt. Alle von Saz 1086 — 1090. verzeichnete Säze ſind nachmals ſämmtlich oben verzeichneten drey Arten, oder doch mehreren derſelben zugleich eigen.

Abweichung der Schenkungen über gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen unter Lebenden.

177.) Auſſer dieſem muß man aber auch noch eine zweyte EintheilungsRückſicht unſeres Kapitels nicht aus der Acht laſſen. Dieſer zufolge ſezt es im Saz 1081. die Regel feſt, daß Schenkungen zu Gunſten einer Ehe als

Schenkungen unter Lebenden betrachtet werden sollen, und bestimmt nachmals in den Säzen 1082 — 1090 die Abweichungen von dieser Regel, nemlich es darf a) auch allein über künftiges Vermögen nach Saz 1082. und dennoch in unwiderruflicher Form nach Saz 1083., oder b) über gegenwärtiges und künftiges nach Saz 1084., und dann theilbar nach Saz 1085. verfügt werden, welches von dem Saz 943. eine Ausnahme macht; ingleichem c) es darf die Schenkung gegen Saz 944 und 945. von willkührlichen Bedingungen abhängig seyn, und künftige Schulden auflegen, nach Saz 1086.; ferner d) ein zur Verfügung vorbehaltener und mit Verfügungen nicht belegter oder erschöpfter Theil fällt nicht nach Saz 946. dem gesezlichen Erben, sondern nach Saz 1086. dem Hauptbeschenkten zu, sodann e) es bedarf eine ehebegünstigende Schenkung der im Saz 932. vorgeschriebenen besonderen Annahme nicht, nach Saz 1087., sie führt dagegen eine stillschweigende gesezliche Bedingung mit sich nach Saz 1088. endlich f) sie geht nicht wie Schenkungen unter Lebenden, unter allen Umständen auf die Erben des Geschenknehmers über, sondern nur alsdann, wann dieser, wie bey Vermächtnissen die Regel ist, den Erblasser überlebt hat.

Schenkung für künftige Kinder.

178.) Bey richtiger Festhaltung dieser beeden Gesichtspunkte ist nachmals die Auslegung unseres Kapitels nicht mehr schwürig. Für den Fall, wo ein Ehevertrag bloß gegenwärtiges Vermögen zusichert, gilt alles, was bey Schenkungen unter Lebenden üblich, und in unserem Kapitel nicht geändert ist, so daß auch künftige Kinder, d. h. solche, die zur Zeit der Schenkung noch uner-

zeugt

zeugt sind, (denn Erzeugte wiewohl noch Ungeborne wären im ErbschaftsErwerb nicht mehr bloß künftig, sondern schon rechtsfähig nach Saz 725 und 906.) daran keinen Theil haben können, ausser wenn die Schenkung von Eltern, Oheimen oder Muhmen herrührt, und diese dem Beschenkten dessen künftige Kinder zu AfterErben bestimmen.

### Ueber Saz 1082.

#### Schenkung mit AfterErbsezung.

179.) Dieser Saz erlaubt in der Allgemeinheit, worinn er spricht, nur NachErbsezung der künftigen Kinder: aus ihm würde daher niemals eine AfterErbsezung derselben im künftigen Vermögen gefolgert werden dürfen. Jedoch steht auch diese bestimmt von dem einen Fall redende Verfügung jenen Stellen nicht im Wege, die bestimmt auf einen andern Fall mehr, nemlich eine AfterErbsezung erlauben, und das ist der Fall bey Eltern oder bey jenen Seitenverwandten, die Geschwister Eines der Eheleute sind, kraft Saz 1048.

### Uebes Saz 1083.

#### Verfügung über verschenkte Stücke.

180.) Eine durch Ehevertrag geschehene Berufung zu einer künftigen Verlassenschaft hindert a) nur die Verordnungen des VermögensEigenthümers unter unentgeldlichen Titeln, also b) jene durch belastete Verträge nie, und c) auch solche unentgeldliche nicht, die über geringe Summen, und in Vergeltungs oder andere Weise geschehen. Unter der anderen Weise sind die anderwärts sogenannte Ehrengeschenke zu verstehen, und was die Geringfügigkeit der Summe betrifft, so muß diese, wie auch anderwärts schon bemerkt worden

Tit. 1. Anm. 179., nach Stand und Vermögen willkührlich ermeſſen werden, wo nicht der Geber durch Vorbehalt einer gewißen Summe ſie beſtimmt hat.

Gefährde durch Veräuſſerungen.

181.) Dieſes gibt Anlaß zu einigen Fragen. Eine davon iſt dieſe, wann ein ſolcher Geſchenkgeber durch belaſtete Verträge unter dem Werth ſeine Sachen weggäbe, um die Eheleute, welchen er den Vortheil der Beerbung zugeſagt hat, darum zu bringen, was können dieſe dabey machen? Antw. Sie haben nur eine Erbhofnung, deren Titel zwar unveränderlich iſt, deren Betrag aber von dem, was zur TodesZeit übrig iſt, abhängt, und den Geſchenkgeber nicht aus dem Recht ſezt ſein Eigenthum auf jede gutfindende Art zu verwalten. Sie können alſo bey deſſen Lebzeiten ſo lang nichts dagegen einwenden, als die VerwaltungsArt nicht einem Geſuch um Mundtodtmachung Plaz macht; ſie können nach dem Tod keine Veräuſſerung anfechten, die nicht entweder der Verſtorbene ſelbſt noch würde haben anfechten können, oder welche eine beabſichtete Gefährde gegen ihren Erbtitel in ſich trüge. Für eine beabſichtete Gefährde müßte es aber unter andern gelten, wenn jemand ſeine Sachen um Sieben Zwölftel unter dem wahren Werth verkaufte, und die zweyjährige UmſtoſſungsFriſt verlaufen ließ. Doch würde hier auch die Gefährde keineswegs eine Nichtigkeit des an ſich erlaubten Verkaufs, ſondern nur eine Unwirkſamkeit des unter unſeren Umſtänden unerlaubten Nichtgebrauchs der Verkürzungsklage bewirken, mithin die Eheleute zu mehr nicht berechtigen, als des Verlaufs unerachtet jene Klage innerhalb zwey Jahren vom ErbAnfall an noch anzuſtellen.

Vorbehaltene SchenkungsSummen.

182.) Eine andere Frage ist: wenn der Geber durch einen Vorbehalt einer gewißen Summe zur freyen Verfügung, (welche mit der oben Bem. 177. angezeigten Bestimmung einer Größe, auf welche einzelne EhrenSchenkungen ansteigen dürfen, nicht zu verwechseln ist) sich für Freygebigkeiten noch offene Hände behalten hat, und diese Summe bey seinem Tod sich überschritten findet, sind die jüngsten Schenkungen nach der Reihe aufwärts in RechtsAehnlichkeit mit dem Saz. 920. zu mindern, welches nach Sierey Jurispr. de la Cour de Cassation l'an. 1808. cah. 8. pag. 369. in einem dergleichen Fall in Frankreich erkannt wurde, oder ist nach eines deutschen Rechtsgelehrten Meynung jede jüngere für nichtig anzusehen, so weit sie jene Summe überschreitet Dabelow St. V. Tit. XIX. Abh. 2. (welches aber freylich für den Rechtsgebrauch, der sich um Wortformen weniger bekümmert, gleich viel ist, sobald es nicht mit dem Verfasser der angezogenen Abhandlung auch auf belastete Gaben gegen den klaren Buchstaben unseres Sazes ausgedehnt wird); oder endlich, (welches die dritte Frage ist, die übrig bleibt) soll das Zuvielverschenkte allen Schenkungen zu verhältnißmäßigen Theilen abgezogen werden. Hier ist vorderfamst die RechtsAehnlichkeit des Sazes 920. durchaus zu verwerfen; zwar nicht deswegen, weil dieser Saz von einem gesezlichen Vorbehalt spricht, unser Fall aber von einem vertragsmäßigen, woraus eine Ungleichheit abgeleitet werden will, die jedoch nicht Stich hält, nachdem der Saz 1134. dem Vertragsmäßigen gegen den, welchen die Uebereinkunft bindet, die Kraft des Gesezlichen gibt; aber

deswegen, weil der gesezliche Vorbehalt eine Summe ist, worüber nicht verfügt werden darf, hingegen unser Vertrags-Vorbehalt eine solche, worüber verfügt werden darf: der, wer in jenem Fall mit einer Verfügung das Maas überschreitet, dessen Handlung ist an sich nicht unbefugt, sondern ihre Ausdehnung ist nur etwas, wozu seine Befugniß unnüz wird, weil sie um gelten zu können, mit auf den gebundenen Theil bezogen werden müßte; derjenige hingegen, wer im zweyten Fall über mehr verfügt, als er sich vorbehalten hat, von dem muß man sagen, er verfügt über etwas, was nicht mehr vorhanden oder nicht mehr Sein ist, worüber gar keine Verfügung gemacht werden kann, und worüber daher eine Gemachte auch nicht gelten mag. Diese Folgerung ist jedoch nur richtig, wann von bestimmten Gegenständen der jüngeren Schenkungen, von Geschenken im Stück die Rede ist, oder wenn von bezahlten Geschenken in Gattungssachen z. B. in Geld die Rede ist, die dadurch zu Geschenken im Stück geworden sind; ist jedoch im Allgemeinen von ihnen die Frage, wie sie jener Verfasser bey Dabelow ausdruckt, wo sie auch auf noch unbezahlte Geschenke an GattungsSachen als Geld u. d. gl. Anwendung finden müßte, da würde sie unrichtig werden: denn kein Gesez sagt, daß Verfügungen eines Eigenthümers, welche den Vermögensbetrag desselben übersteigen, nichtig sind, sondern nur, daß wo nichts mehr sey, auch der Pabst das Recht verloren habe, und daß bis dahin, daß Nichts mehr da ist, die Gläubiger, solang nicht Einer ein VorzugsRecht hat, verhältnißmäßig bezahlt werden müßen, Zusaz 2218 a Abs. 5.; folglich würden alle solche

noch unbefriedigte Geschenkgeber, für welche die vorbehaltene Summe nach Abzug der schon ausgelieferten oder bezahlten Geschenke — diese möchten nun ältere oder jüngere seyn — nicht mehr hinreichte, als Schulden der vorbehaltenen Summe zu behandeln, und nach der Zugriffs-Ordnung verhältnißmäsig zu befriedigen seyn.

## Ueber Saz 1084.

### Zeit der Erklärung für Schenkung.

183.) Die Rechtslehre trägt uns die Frage vor, a) in welcher Zeit nach dem Tod des Geschenkgebers die Eheleute, welche gegenwärtiges und künftiges Vermögen geschenkt erhielten, die ihnen gestattete Wahl zwischen dem Gegenwärtigen und Künftigen erklären müßen? und ob sie b) nach erklärter Wahl die Schenkung ganz ausschlagen können? Pfeiffer B. I. S. 570. Anm. V. Die Berufung zum künftigen Vermögen ist offenbar eine Erbschenkung, dagegen jene zum gegenwärtigen eine Erbstückschenkung: daraus ergibt es sich von selbst, daß im ersteren Fall die Eheleute als Erbnehmer zu behandeln sind, mithin nach dem Unterschied, ob ein PflichtErbe da ist, mit dem sie zusammentreffen oder nicht. Ist ein solcher vorhanden, so halten sich die Gläubiger an ihn, und seine Sache ist es, dem Beschenkten viel oder wenig Zeit zu gönnen, um sich über die Anforderung zu erklären; er nimmt die Verlassenschaft kraft gesezlicher Gewähr zur Hand, bis der Andere sie an sich zu nehmen begehrt. Ist kein PflichtErbe vorhanden, so ist der beschenkte Ehegatte in der gesezlichen Gewähr, und kann so lang ruhig still sizen, als nicht Gläubiger durch ihre Anforderungen, die sie gegen ihn als gewährten Erben anbringen, ihn nöthi-

gen mit der Sprache herauszugehen, ob er Erbe oder bloß aus der Schenkung der ehemals gegenwärtigen Güter, Gläubiger des Verstorbenen seyn will. Hieraus ergibt sich dann auch von selbst zu b) daß, wenn er sich zur Annahme der künftigen Güter, das heißt zum Erbnehmen erklärt hat, er anders und weiter nicht als wie ein anderer Erbnehmer sich dessen entschlagen kann, und so auch wenn er sich nur zur Annahme der vorhin gegenwärtigen Güter, mithin zu einer Erbstücknahme erklärt hat, er gleich jeden Geschenknehmer (Bem. 68.) und Vermächtnißnehmer durch Zurücklassung des Angenommenen sich einer ihm lästigen Freygebigkeit entschlagen kann, welches auch unser Saz 1086. in den Worten: „wann er „nicht auf die Schenkung Verzicht thun will" bestätigt.

## Ueber Saz 1086.

### Schuldenübernahme auf Geschenke.

184.) Die Erlaubniß dem Geschenknehmer die Zahlung aller Schulden und Lasten der Erbschaft aufzulegen, ist hier nicht bloß in Beziehung auf die Zuwendung des künftigen Vermögens, das wie die künftigen Schulden etwas unbestimmtes Zunahms- und Abnahmsfähiges ist, sondern Vermög der Allgemeinheit des Ausdrucks auch auf die Schenkung gegenwärtigen Vermögens verstanden. In dieser Beziehung würde sie, da sie gegen ein voraus bestimmtes Vermögen eine voraus unbestimbare Last sezt, ein unmäßiges Glücks-Spiel seyn, wann nicht unser Saz die allgemeine Regel auch hier beybehalten und ausdrücklich gesichert hätte, daß Lasten, welche durch Freygebigkeit auf jemand gekommen

sind, durch Verzicht auf den Gegenstand der Freygebigkeit abgewälzt werden können.

## Ueber Saz 1087.

### Nicht Annahme der Eheschenkungen.

185.) Um unsern Saz richtig zu verstehen, muß man den Saz 932. damit in Vergleichung sezen, welcher sagt, zu jeder Schenkung werde eine „Annahme in bestimmten Ausdrücken" erfordert, nicht weniger den Saz 1309, welcher dem Minderjährigen untersagt „Zusagen „seines HeyrathsVertrags umzustoßen, welche mit Bewilligung und Beystand derjenigen gemacht sind, deren „Einwilligung zur Gültigkeit seiner Ehe erforderlich ist." Hieraus geht hervor, daß nach dem Willen des Gesezes die Schließung der Ehe jede zuvor ordnungsmäßig der Ehe widerfahrene Begünstigung oder auferlegte Last bekräftiget, und statt ausgedruckter Einwilligung ist (vorausgesezt, daß keine Täuschung untergelaufen, mithin die vortheilhafte oder lästige Bedingungen den eheschliessenden Theilen bekannt gewesen sind), wovon der Grund darinn liegt, daß die Ehe ein Stand ist, bey welchem nach der Schließung die Sachen nicht mehr in den vorigen Stand zurück gebracht werden können, daher zu Gunsten ihres eigenen Bestands andere nur als Nebensachen hinzukommende Verträge durch sie mit bestehen müßen. Inzwischen kann es doch zu irrigen Begriffen leiten, wann man sagt: „die in einer Eheberedung gemachten Schenkungen verpflichten auch ohne Annahme." Zachariä Th. II. §. 390. Anm. 1, da sie doch nur durch stillschweigende oder geschäftsführende Annahme verpflichten. Geschäftsführend ist die Annahme, wann El-

tern oder Ahnen oder Vormünder an eines Ehegatten statt sie angenommen haben; stillschweigend, wenn die Annahme bloß aus dem Vollzug des Heyrathsvertrags folgt. Ein Fall, wie ohne alle Annahme eine solche Schenkung verpflichten könne, ist in unserem Recht nicht denkbar; der Heyratsvertrag, dessen Bedingungen angenommen seyn müssen, weil sonst kein Vertrag da wäre, muß ja die Schenkung enthalten, wovon unser Saz spricht.

### Ueber Saz 1088.

#### Ehebegünstigende Schenkungen.

186.) Hier umfaßt das Gesez mit dem einen Ausdruck der zu Gunsten einer Ehe gemachte Schenkung die drey verschiedenen Gattungen der vorhergedachten und durch die Aufschrift des achten Kapitels bestimmten Schenkungen, welche durch HeyrathsVertrag den Eheleuten allein, oder auch ihren künftigen Kindern geschehen, aber es umfaßt auch noch mehr. Es kann Fälle geben, wo jemand ohne eine noch habende bestimmte HeyrathsAussicht vielleicht gerade um Geneigtheit eine zu suchen, oder Gelegenheit sie zu finden herbeyzuführen Schenkungen von Verwandten oder Freunden erhält, die folglich durch keinen Heyrathsvertrag gegeben werden; alle diese, sobald nur aus der SchenkungsUrkunde erhellet, daß sie um eine Ehe zu Stand zu bringen gegeben wurden, sind ehebegünstigend, und fallen unter die Worte und unter den Grund unseres Gesezes, sie werden daher durch das Nichtzustandkommen einer Heyrath hinfällig.

#### Zeit des Ehevollzugs als SchenkungsBedingung.

187.) Dieses Gebot einer Hinfälligkeit leitet nun un-

mittelbar zu der Frage, wann kann das Nichtzustandkommen der Ehe als die Bedingung der Hinfälligkeit für eingetreten angesehen werden? Hier muß zwischen Schenkungen mittelst Heyrathsvertrags und zwischen anderen Schenkungen, zu Gunsten einer Ehe, unterschieden werden. Bey den Ersteren ist so viel klar, diese Schenkungen als Zugehörden stehen und fallen mit dem Hauptvertrag, und daraus folgt unbezweifelt, daß sobald die künftige Eheleute ihr Ehevorhaben aufgeben, und mithin jenen Vertrag aufheben, auch die Verfügung unseres Sazes eintrete. Aber wenn Eheleute zögern den Ehevertrag durch Heyrath zu vollziehen, müssen nachmals die Geschenkgeber, mit deren Absicht ein solcher Verzug oft nicht stimmt, dazu stille sizen und zusehen? Das wäre ungerecht! Wenn daher solche Geschenkgeber, denen mit dem Verzug nicht gedient ist, die Verlobte zum Vollzug auffordern, und dadurch auf eine unserem Landrecht nach Saz 1139. gemäße Art sie in Verzug sezten, und wenn daneben die Zeit eines Jahres vom Heyrathsvertrag an abgelaufen wäre, welche die Rechtsähnlichkeit des Sazes 65. bestimmt hat, um ein einmal öffentlich gewordenes Ehevorhaben noch für bestehend anzusehen, alsdann würde nach der Rechtsähnlichkeit des Sazes 1184. der Richter auf Hinfälligkeit der Schenkung sprechen müssen, wenn nicht sehr erhebliche Ursachen einen längeren Verzug unvermeidlich machten. Der andere Fall, nemlich der einer außer dem Heyrathsvertrag vorkommenden begünstigenden Eheschenkung kann in verschiedener Gestalt erscheinen. Haben die Geber zum Ehevollzug eine Zeit bestimmt, so gibt sich die Sache von selbst; ebenso wenn eine Person bestimmt ist, und nun

eine oder die andere der zur Eheverbindung mit einander bestimmten Personen eine andere Verbindung eingeht. So lang hingegen beede ledig sind, so wie da wo nur unbestimmt für einen Verehelichungsfall ohne Bezug auf eine bestimmte Person das Versprechen geschehen ist, hat auch der Beschenkte freye Hand, das Geschenk durch Erfüllung der Bedingung sich zu erwerben, und muß es der Geschenkgeber seiner unbestimmten Zusage zuschreiben, wenn er länger gebunden bleibt, als er gemeynt war. Das Gesez enthält nichts ihm zu gut, und eine Aufforderung zum Vollzug könnte nichts helfen, weil derselbe nur nach Willkühr des Beschenkten seinen Verfalltag erhält.

## Ueber Säz 1089.

### Verfallene HeyrathsSchenkungen.

188.) Unser Saz lehrt uns auf den Unterschied achten zwischen solchen Heyrathsschenkungen, die wahre Schenkungen unter Lebenden sind, wohin nur diejenigen gehören, die in der Form des Sazes 1081. gegeben werden, und solchen welche zwar die jenen Schenkungen eigene Vorrechte der Unwiderruflichkeit kraft Sazes 1083. erhalten, aber übrigens, weil sie an einer Verlassenschaft erst ihren ErfüllungsGegenstand finden, den Schenkungen auf den Todesfall zugehören, wovon die Säze 1082., 1084. und 1086. reden. Von diesen lezteren sagt unser Saz, daß sie verfallen, wenn der Geber den beschenkten Ehegatten und seine Nachkommenschaft überlebt. Verfallen heißt in den Zustand der Unwirksamkeit zurückkehren; hingegen ist mit diesem Ausdruck eine rückwirkende Vernichtung einer vorherigen Wirksamkeit nicht verbunden. Dieses war auch in unserem Fall nicht

nöthig, um dennoch alle Wirksamkeit zu zerstören. Denn da der Saz nur auf jene Gattungen bezogen ist, welche erst mit dem Tod des Gebers zu ihrer Wirksamkeit kommen; so ist der darinn ausgedruckte Fall immer ein solcher, wo die Schenkung noch als unvollzogen angesehen wird. Wäre indessen die Schenkung zum Theil vollzogen so würde der Verfall, den unser Gesez ausspricht, noch keinen Rückfall begründen, für dessen Festsezung das Gesez ganz andere Ausdrücke hat, siehe z. B. Saz 951.; es würde aber auch in einem solchen Fall die Frage von der Wirkung dieser Uebergabe, die ein weiterer zu jener VermögensSchenkung hinzugekommener besonderer Rechtstitel wäre, nicht aus unserem Saz, sondern je nachdem das Uebergebene ein einzelnes Stück oder ein Vermögen wäre, aus der Lehre von Schenkungen und Vermögens-Uebergaben, mit Rücksicht auf den Saz 1081., der hier vom Verfall ausgenommen ist, zu beurtheilen seyn.

### Ueber Saz 1090.

### Widerruf der HeyrathsSchenkungen.

189.) Unser Gesez unterwirft auch die ehebegünstigende Schenkungen dem Minderungsrecht. Daraus möchte man schließen, weil es sie nicht ebenso dem gesezlichen Widerruf wegen später geborner Kinder ausdrücklich unterwerfe, so trete dieser dabey nicht ein, und man könnte als einen BilligkeitsGrund dafür anführen, die Ehe sey im Vertrauen auf eine solche Schenkung geschlossen, die doch nicht wieder zurückgenommen werden könne. Allein der Saz 1081. der sie allen Regeln der Schenkungen unterwirft, und vollends der Saz 960., schlägt eine solche Einwendung nieder; auch ist die angezogene Billigkeit so

groß nicht, als sie etwa im ersten Anblick scheint. Schenkungen der Eltern können nie in diesen Fall kommen, weil Eltern die ein Kind verheyrathen, nicht kinderlos sind. Bey Schenkungen dritter Personen entsteht ein Widerstreit der Billigkeit für das nachkommende Kind und für die bedachten Ehegatten, wo billig der Gesezgeber jenes Kind, als den hülfloseren Theil mehr begünstigt.

### Ueber Saz 1091.

#### Gattungen der Schenkungen zwischen Ehegatten.

190.) Die Schenkungen der Ehegatten theilt das Gesez in zwey Gattungen, jene vor und jene während der Ehe: von ersteren handelt Saz 1091 — 1095. von lezteren Saz 1096 u. 1097. von beeden zusammen Saz 1098—1100. Unter die vor der Ehe gemachten Schenkungen zieht jedoch das Gesez nur jene ein, welche durch Heyrathsvertrag geschehen. Jene die vorher im Brautstand gemacht werden, gehören je nach ihrer Beschaffenheit unter die Ehrengeschenke, oder unter die allgemeinen Regeln von Schenkungen, da die Geber dabey noch nicht als neuangehende Eheleute, sondern nur als ehevorhabende Personen in Betracht kommen, ebendeswegen aber fallen solche immer unter die Schenkungen zu Gunsten einer Ehe mithin unter die Herrschaft des Sazes 1088., welcher deswegen in ganz allgemeinen Ausdrücke gefaßt ist, damit ungeachtet er im Kapitel von Schenkungen dritter Personen an neuangehende Eheleute steht, er darauf beschränkt nicht erscheine.

### Ueber Saz 1094.

#### Nuznieſſungs Schenkung.

191.) Die hier als Gegenstand erlaubter Vermächt-

nisse benannte Nuznieſſung, hört bey uns auf in Gemeinſchafts-Ehen ein ſolcher zu ſeyn, weil nach Zuſaz 738 a. und 745 a. dieſe nemliche Nuznießung ſchon als ehelichs Recht dem Ueberlebenden von Rechtswegen gebührt, und ihm weder vermacht zu werden braucht, noch entzogen werden kann. Dieſer Theil unſeres Sazes hat alſo nur in Nicht-Gemeinſchafts-Ehen und in bewidmeten, noch ſeine eigentliche Anwendbarkeit.

## Ueber Saz 1096.

Widerruflichkeit der Schenkungen unter Ehegatten.

192.) Das römiſche Recht, wie das unſrige, hatte es eingeführt, daß Schenkungen unter Eheleuten während der Ehe nur durch den Tod des Gebers die Kraft der Unabänderlichkeit erhalten; aber von beeden Rechten hat jedes dafür einen eigenen Weg genommen: jenes erklärt ſie bey Lebzeiten des ſchenkenden Ehegatten für nichtig, das unſere nur für widerruflich. Dieſer Unterſchied hat nicht nur Wichtigkeit für die Rechtslehre, in welcher unſer Ausdruck eine leichtere Zuſammenſtellung möglich macht, und die Schöpfung eines neuen Rechtsweſens, nemlich der Beſtätigung durch den Tod vermeidet, ſondern auch für den Rechtsgebrauch ſelbſt, für welchen die Folgen aus beeden zwar häufig aber nicht durchaus auf Eines hinauslaufen. Folgende Säze des römiſchen Rechts, ſ. Thibaut Th. I. §. 432. und 435., fallen dadurch weg a) daß eine ſolche Schenkung gegen Dritte nicht als Erſizungs-Titel wirkſam war; b) daß wenn der Beſchenkte vor dem Geſchenkgeber ſtarb, nicht nur der leztere, ſondern auch deſſen Erben, wenn jener es

nicht gethan hatte, die Sache wieder an sich ziehen konnte, welches jezt nur dem Ersten, kraft Widerrufsrechts zusteht; c) daß ein nur versprochenes nicht gegebenes Geschenk, nicht gefordert werden konnte, welche Forderung jezt, wenn das Geschenk bis zum Tod des Schenkers unwiderrufen blieb, allerdings statt findet. Alle übrigen Folgen bleiben, obwohl sie auf anderem Untergestell zum Theil ruhen: nemlich A.) der Beschenkte ist, so lang der Geschenkgeber die Sache nicht zurückzieht, redlicher Besizer; B.) sobald der leztere sich des Widerrufs bedient, wird das vorher bestandene Recht des Andern dadurch aufgelöst, und diese Auflösung hebt hinwiederum alle vom Beschenkten her darauf gekommene Lasten auf, nach Zusaz 617 a. Saz 2125. und so auch alle Veräusserung, die dieser etwa ohne Einwilligung des Geschenkgebers unternommen hat, laut der Rechtsähnlichkeit des Sazes 1664.; C.) auch nach dem Tode des Beschenkten kann der Geschenkgeber durch den Widerruf, so wie bey den Römern durch die Nichtigkeits-Klage die Sache an sich ziehen, da ihm zum Widerruf keine Zeit vorgemessen ist, er ihm daher so lang zusteht, als er willensfähig bleibt. Der Grundtext sagt ausdrücklich: „allezeit widerruflich," man hielt in der Uebersezung dieses Beywort für überflüssig, da ohnedieß jeder unbeschränkte Ausdruck allgemein verstanden werden muß, und ein solcher Beysaz leicht gegen andere Stellen, wo er nicht steht, zu der Mißdeutung Anlaß werden könnte, als ob jeweils der Mangel eines die Allgemeinheit bezeichnenden bestimmten Beyworts ein Recht gebe, das Gesez zu beschränken; D.) nach dem Tode des Gebers, wenn kein Widerruf erfolgt ist, besteht die Schenkung, aber nicht

als durch Tod bestätigt, sondern wegen nun eingetretener Unmöglichkeit eines ferneren Widerrufs.

Art des Widerrufs.

193.) Wie der Widerruf geschehen müsse, ist zwar in unserem Gesez nicht ausgedruckt: ebendeswegen aber ist jede WiderrufsArt, sowohl jene einer nur durch den Tod zu Kraft kommenden, als jene einer gleichbald vollständigen Schenkung dazu zugelassen, aber auch eine von diesen nothwendig; der Widerruf kann demnach durch einen gültigen lezten Willen, oder durch eine Staatsschreiberey-Urkunde nach Saz 1035. oder durch ein Begehren bey dem Richter nach Saz 957. geschehen. Aber ein bloß mündlicher obwohl vor Zeugen geschehener, oder durch eine Privatschrift, die nicht ein eigenhändiger lezter Wille wäre, vollzogener Widerruf würde solche Schenkungen, die durch schriftliche öffentliche Urkunde gemacht wurden, und gemacht werden mußten, nicht aufheben können, da in unserem Recht Zeugen ohne schriftliche Verfassung außer Nothfällen oder geringfügigen Fällen so wenig einen Beweis als eine Förmlichkeit herstellen, de la Porte T. IX. pg. 375. Mündliche Fahrnißschenkungen aber von so geringem Belang, daß sie ohne schriftlichen Aufsaz gemacht werden konnten, würden auch ohne ihn widerruflich seyn, noch vielmehr jene die einen schriftlichen Aufsaz nöthig gehabt hätten, und dennoch ohne ihn vollzogen wären.

Wirkung später geborner Kinder.

194.) Wenn von unseren Schenkungen der Ehegatten aneinander, gesagt wird: daß sie durch nachfolgende Kinder ihre Kraft nicht verlieren, so bekommen sie dadurch ein Vorrecht vor andern Schenkungen und eine Ausnahme

von Saz 960., die selbst denen zu Gunsten einer Ehe gegebenen Schenkungen im vorigen Kapitel nicht bewilligt ist, und dieses Vorrecht erklärt sich aus dem Zweck der Ehe von selbst. Da er im Kinderzeugen besteht, so wäre es widersinnig, die Erreichung dieses Zwecks zu einem Grund des Widerrufs der Schenkungen unter Ehegatten zu machen. Aber dieses Vorrecht kann nicht weiter ausgedehnt werden, als es lautet, nemlich: solche Schenkungen verlieren ihre Kraft nicht, aber sie bekommen auch keine grössere als jede Schenkung; mithin unterliegen sie der Minderung, wenn sie in den Pflichttheil früher oder später geborner Kinder eingreifen.

## Ueber Saz 1097.

### Gegenseitige Schenkungen der Ehegatten.

195.) Wenn unser Saz untersagt, daß Ehegatten sich Schenkungen in ein und derselben Urkunde machen, und doch in diesem nemlichen Kapitel das Landrecht im Saz 1091. erlaubt hat, daß sie sich einander wechselseitig im Heyrathsvertrag Schenkungen machen; so versteht sich von selbst, daß die Schenkungen durch Heyrathsvertrag in obigem Saz ausgenommen sind, und daß das Gesez hier das nicht aufhebe, was es dort gegeben hat. Aber weiter als es eine andere Stelle des Rechtsbuchs nothwendig fordert, darf man auch von dem Buchstaben unseres Gesezes nicht abweichen. Daher verdient die Behauptung keinen Beyfall, als ob es den Ehegatten nicht erlaubt sey, sich am nemlichen Tag durch ein und denselben Staatsschreiber, obwohl in verschiedenen Urkunden, Schenkungen zu machen, de la Porte T. IX. pg. 376. Nur in einem formreichen Recht wie das Rö-

mische

mische in seinen ersten Zeiten war, aber wahrlich nicht in einem mit hohem Blick nur Recht und Sicherheit ins Auge fassenden Gesez mag eine solche Behauptung Unterstüzung finden. Denn was möchte in lezterem es entschuldigen, daß man einer Verordnung keine Kraft zuerkennete, weil sie an einem Tag von einem Staatsschreiber gemacht wäre, welcher man sie doch zuerkennen würde, wenn sie an zwey Tagen von einem Staatsschreiber oder an einem Tag von zwey Staatsschreibern gemacht wäre? Unser Gesez bezweckt die Verhinderung einer DoppelRücksicht (correspectivitas), welche den Willen des einen Theils vom Willen des andern abhängig machen könnte, und deren oft nur erdichteter Vorwand hintennach so manche verfängliche Rechtsfragen erzeugt, welche wegfallen, wo jede Schenkung als ein unabhängiges Ganzes vor sich da steht. Dieses geschieht, wenn verordnetermaasen jede in einer eigenen, von der andern Schenkung nichts enthaltenden Urkunde niedergelegt ist: in einem solchen Fall verliert also der Geist unseres Sazes so gut als dessen Buchstaben sein Rechtsgebiet.

## Ueber Saz 1098.

### Schenkungen an zweyte Ehegatten.

196.) Das römische Verbot den zweyten Ehegatten mehr als Kinder zu begünstigen, wird durch unseren Saz, verbunden mit dem Saz 1527., auch in das neue Recht herübergetragen, aber in so kurzen Ausdrücken, daß man ihr Gewicht recht wohl fühlen muß, um für alle einschlagende Fragen die EntscheidungsQuelle darinn zu entdecken. Das Erste für Anwendung unseres Sazes ist a) der Ehegatte, der zur zweyten Ehe schreitet und von diesem

Verbot getroffen werden soll, muß Kinder aus erster Ehe haben, zur Zeit da er gibt: wer keine Kinder, oder nur uneheliche Kinder hat, selbst der, welcher angewünschte Kinder hat, liegt nicht unter unserem Verbot das bestimmt Kinder aus voriger Ehe fordert. Zwar würde ein angewünschtes Kind, wenn die Schenkung seinen Pflichttheil schmälerte, Minderung der Schenkung fordern können, da es mit etwa später gebornen Kindern gleiche Erbrechte hat, nach Saz 350., aber die Wohlthat unserer Stelle könnte es sich nicht eigen machen; b) ob der Ehegatte, mit welchem ein Wittwer oder eine Wittwe in zweyte oder weitere Ehe tritt, noch ledig oder verwittibt sey, ist gleichgültig, weil das Gesez nicht unterscheidet; c) dieser zweyte Ehegatte ist nicht von aller Begünstigung ausgeschlossen, nicht unfähig erklärt etwas zu empfangen, sondern nur ausgeschlossen von einem die bestimmte Summe übersteigenden MehrEmpfang, also können auf eine diesem Gesez zuwiderlaufende Verfügung die Gesezе von der Unfähigkeit im Saz 911. nicht gezogen werden, wenn gleich beede Fälle darinn übereinkommen, daß ihre Vereitelung durch Gaben an Mittelspersonen verboten ist; d) die rechtmäßige Summe und der Mehrbetrag sollen gemessen werden, heißt es, einmal nach dem Antheil der ehelichen Kinder, nemlich an der Verlassenschaft, oder an dem Erbantheil derselben, ein andermal heißt es nach dem Vermögen, worunter hier wie dort das Vermögen zur Zeit des Todes und ErbAnfalls, nicht jenes zur Zeit der Schenkung zu verstehen ist, denn nur nach diesem wird in unserem Gesez der Antheil der Kinder an der elterlichen Erbschaft

bestimmt; e) sobald die Kinder nicht alle gleich begünstigt werden, so soll die Schenkung nur dem Theil des Mindestbegünstigten gleich seyn dürfen; f) ob das Mindestbegünstigte unter den Kindern erster oder zweyter Ehe sich finde, das ist einerley, weil das Gesez im Grundtext eheliche Kinder ohne Beschränkung und in unserer Uebersezung zur mehreren Verdeutlichung dieses Sinns ihre Kinder nennet; g) wo das Mindestbegünstigte noch mehr als ein Viertheil des verlassenen Vermögens bekäme, darf dennoch das Geschenk an den zweyten Ehegatten mehr als dieses Viertel nicht betragen; h) jedoch gehört nur das in diese Berechnung was Mann oder Frau den neuen Ehgatten geben, mithin ist dasjenige dahin nicht einzurechnen, was die Gesezе dem neuen Ehegatten geben, mithin nicht die im Zusaz 745 a. bestimmte eheliche Nuzuießung, die auch in zweyter Ehe fortgeht, so daß also in solchem Fall gemäß dem Saz 1094. der Wiederheyrathende ein Viertel als Geschenk für eigen und auf ein weiteres Viertel eine eheliche Nuznießung haben kann. i) Auch ist die Ueberlassung der alleinigen Beziehung der Errungenschaft an den zweyten Ehegatten nicht als Begünstigung anzusehen, mithin in das Maas des Vortheils nicht mit einzuziehen, laut Saz 1525. und 1527.; k) was geschehen soll, wenn mehr gegeben ist, bestimmt Saz 1098., und daraus folgt in Zusammenhaltung mit Zusaz 6 k., daß die Uebertretung nicht nothwendig Nichtigkeit wirke, sondern — wenn nicht weitere bestimmte Verordnung folgte — der Richter ermessen müßte, mit was die Absicht des Gesezes erreichbar sey, welcher dann schon darum weil diese Gebundenheit

in Gaben den Kindern zum Besten da steht, es nach der Rechtsähnlichkeit jener andern im Gesez vorkommenden Gebundenheit, die zu Gunsten der Kinder verfügt ist, nemlich jener im Pflichttheil, wovon Saz 913 spricht, würde ermessen, mithin auf die im Saz 920. und den folgenden näher bestimmte Minderung würde sprechen müssen, de la Porte T. IX. pg. 382. Nro. 512. Das Gesez selbst hat aber den Richter der Mühe nach bloßer Rechtsähnlichkeit hierinn sich zu richten, überhoben, da es im Saz 1527. ausdrücklich sagt: Schenkungen dieser Art seyen in allem was den bestimmten Theil übersteigt, unwirksam, womit sie durchaus denen gleichgestellt sind, welche gegen den Pflichttheil anstoßen, mithin allen dort festgesezten Minderungsregeln, aber keineswegs in sich selbst einer Ungültigkeit unterliegen; woraus dann weiter folgt l) daß wenn zur Todeszeit keine eheliche Kinder oder Abkömmlinge leben, also niemand vorhanden ist, der die Minderung zu begehren das Recht hätte, dergleichen Schenkungen unverkürzt fortbestehen; ingleichem m) daß wenn Kinder aus erster und zweyter Ehe vorhanden sind, das was durch die Minderung gewonnen wird, allen theilenden Erben zu gut komme, da es nicht den Kindern erster Ehe allein angewiesen ist; endlich n) daß nur diejenigen Kinder daran Theil nehmen können, die erbfähig, auch erbwürdig sind, und nicht verzichten, weil ihnen ein eigenes Forderungsrecht nicht gegeben ist, sondern nur ein Recht durch die Vergrößerung des Erbtheils aus der Minderung zu gewinnen.

## Ueber Saz 1099.

### Schenkungen an Mittelspersonen.

197.) Was in unserem Saz Schenkung an Mittelspersonen nach dem Geist der deutschen Sprache heißt, ward im Saz 911. durch untergeschobene Personen nach dem Wortlaut der Grundsprache übersezt. Jenes Wort ward hier zur Abwechslung gewählt, um eine dem lezteren leicht zu unterlegende Nebendeutung von erdichteten Personen zu beseitigen; beede drucken übrigens das nemliche aus, weswegen die bey jenem Saz gemachte Bemerkungen hieher zu übertragen sind.

### Festsezung einer Summe zum Kindstheil.

198.) Kurz ist zwar der Saz daß keinem zweyten Ehegatten da, wo Kinder aus der ersten Ehe vorhanden sind, mehr als ein Kindstheil zugewiesen werden dürfe, auch lautet er sehr klar: aber in der Anwendung entstehen mancherley Schwierigkeiten, aus denen nicht ein jeder, der nicht alle Verwicklungen durchgesehen hat, sich zu finden weiß, und welche daher hier noch anhangsweise Erläuterung verdienen. Die leichteste ist die Besorgniß, welche sich Mancher macht, der nicht über eine gewisse Summe geben will, und deswegen nicht gern schlechthin einen Kindstheil verschreibt, weil dieser mehr machen könnte als er geben will, und dennoch auch sich fürchtet eine Summe auszudrücken, weil er besorgt sie könnte mehr machen, als einst nach seinem Ableben der Kindstheil ist, und dann seinen übrigen Verfügungen Abbruch thun. Dieser entschlage sich nur seiner Furcht, und drucke ruhig die Summe aus, die das Maas seiner Freygebigkeit seyn soll: was die Summe mehr beträgt als der Kindstheil

alsdann ausmacht, ist zwar so gut als nicht geschrieben, aber es schadet deswegen dem Vermächtniß nicht innerhalb der Schranken des erlaubten Betrags, vermöge Zusazes 6 m., wie dieses für unseren Fall noch durch die Worte des Sazes 1527: was solchen Theil übersteigt, unwiderleglich bestätigt wird.

Gleiche Kindstheile bey Nichtgemeinschafts-Ehen.

199.) Ganz einfach bleibt hiernächst auch die Berechnung, wo der wiederheyrathende Ehegatte, der aus früherer Ehe Kinder hat, in Nichtgemeinschafts-Ehe lebt, und seinem zweyten Ehegatten ein Kindstheil verschreibt. Man theilt alsdann nach dessen Tod seine Verlassenschaft durch die um 1. (wegen des als Kind in der Theilung zu behandelnden zweyten Ehegatten) vermehrte Zahl der Kinder, und was dadurch auf Eines fällt, ist das Kindstheil dieses Ehegatten. Z. B. A. hinterläßt 4 K. (Kinder), und W., die Wittwe, dazu 6000 fl. Vermögen, so ist W. $= \frac{A}{5} =$ 1200 fl. Das nemliche bleibt wenn der Wittwe eine bestimmte Summe, z. B. 1500 fl. verschrieben wäre; obige Berechnung wird angestellt, und weil sich in unserem Fall daraus ergibt, daß ihr mehr nicht als 1200 fl. werden darf, so wird jene Summe darauf gemindert. Fände sich die verschriebene Summe geringer, so hat es ohnedieß keine Schwierigkeit, daß sie das Verschriebene ganz empfange, da den Kindern alsdann immer mehr bleibt als sie zu fordern haben. Selbst der Fall, welcher in alter Rechtsverfassung viel Schwierigkeit machte, wenn nemlich alle Kinder vor dem verschreibenden Ehegatten sterben, ob nun das Kindstheil die ganze Verlassenschaft, oder so viel als ein

einziges Kind überhaupt zu Pflichttheil hat, oder so viel als das Kindstheil zur Zeit der Verschreibung betrug, seyn solle, fällt nun weg, da das Gesez ein Viertel zum höchsten Maas des Kindstheils erklärt hat, das nun in solchem Fall anzuwenden ist, wenn der Ehegatte nicht nach dem Tod der Kinder ein mehreres verschrieben hat.

Ungleiche Kindstheile bey Nichtgemeinschafts Ehen.

200.) Allein schon eine größere Verwickelung entsteht, wenn der Erblasser eines der Kinder auf eine geringere Summe oder auf den Pflichttheil sezte; dieses hat unvermeidlichen Einfluß auf den zweyten Ehegatten, weil er nur dem Theil des Kinds, das den geringsten Theil bekommt, gleich gesezt werden darf. Zwar fällt auch hier eine der alten Schwierigkeiten weg, wie es zu halten wenn ein Kind enterbt wird, und also nichts bekommt, ob alsdann der Frauen Kindstheil auch Nichts sey? Jezt finden keine Enterbungen statt, und gesezliche Ausschliessung wegen Unwürdigkeit hat auf den Kindstheil die nemliche Wirkung, wie der Tod eines Kinds. Jedoch bleibt vorerst noch eine Schwierigkeit in der Rechtslehre, nemlich die Frage: wie kann dem einen Ehetheil, der eine gewisse Summe oder ein Kindstheil versprochen hat, erlaubt seyn, seine Zusage, die er unmittelbar nicht schwächen kann, dadurch mittelbar zu verkürzen, daß er ein anderes Kind, vielleicht gar ein Kind zweyter Ehe auch zurücksezt, wo im lezten Fall sogar die zweyte Ehe doppelt zu kurz kommt? Ist es nicht dem Saz 1174. entgegen, die Verbindlichkeit zum Kindtheil auf eine willkührliche Bedingung von Seiten dessen, der sich verpflichtet, gestellt zu

haben? Lezteres ist nicht zu leugnen, und die Schwierigkeit ist nicht anders zu entfernen, als daß man die klare Verordnung des Sazes 1098. für eine Einschränkung der allerdings zu allgemein ausgesprochenen Regel des Sazes 1174. annimmt, wovon noch Andere ähnlicher Art in unserem Rechtsbuch vorkommen, (z. B. bey den Wahlverbindlichkeiten, die auf Wahl des Schuldners stehen,) und die sich der römische Gesezgeber (dessen Verfügungen nur das französische Recht sich eigen machte) darum mag erlaubt haben, weil jene Regel nur von gänzlicher Auflösung, oder unbestimmter Herabsezung einer Verbindlichkeit zu verstehen ist, hier aber nicht von Aufhebung sondern nur von Minderung der Verbindlichkeit die Rede war, bey welcher es unbedenklicher war, sie von einer willkührlichen Bedingung abhängig zu machen, da der Vater ein Kind außer dem EntErbungsfall (der jezt ohnedieß wegfällt) nicht unter den Pflichttheil sezen kann, also ein Maas der Minderung gegeben ist, und weil zwischen Gatten, Eltern und Kindern, nicht so leicht ein Mißbrauch dieser Willkühr zu besorgen ist. Immer bleibt es eine Unschicklichkeit, daß nun der Vater ein etwa um ihn unverdientes Kind im Erbe nicht zurücksezen kann, ohne dadurch seiner daran unschuldigen Gattin Kindstheil auch zu schmälern. Inzwischen da man einmal seit Jahrtausenden an diese Unbilligkeit gewohnt ist, und da sie als Mittel dient, zu verhindern, daß nicht durch Einflüsterungen der zweyten Frau ein Kind erster Ehe vom Mann unverdient zurückgesezt werde, und so ihre gute Seite hat; so war kein Grund da sich vom französischen Recht zu trennen.

## Kindstheil bey erlassener Einwerfung.

201.) Eine wichtigere Schwierigkeit in dem nemlichen Fall entsteht für den Rechtsgebrauch daraus, wenn zugleich der wiederheyrathende Ehegatte seinen Kindern die Einwerfung erlassen hat. Dann nun erhebt sich hier die Frage: soll das Kindstheil nach dem wirklichen Betrag des Erbtheils gemessen werden, oder nach jenem, wie er sich bey gesezmäßiger Einwerfung stellen würde. Eine Frage, die um so wichtiger ist, weil in Absicht der Schenkungen, welche die zweyte Frau etwa empfangen hat, eine Erlassung der Einwerfung nichts wirkt, sondern diese immer ihre vorher empfangene Schenkungen sich in den Kindstheil einrechnen lassen muß; mithin sie von einer Erlassung der Einwerfung ihres Orts einen ausgleichenden Gewinn nicht ziehen kann. Diese Schwierigkeit wird dadurch um desto grösser, daß damit der in zweyter Ehe stehende Gatte, wenn er seine Gesinnungen gegen den zweyten Ehegatten änderte, in die Hand bekäme, durch Mißbrauch seiner Willkühr, auf welche das Kindstheil bedingt ist, die Zusage an den andern Ehetheil fast auf nichts zu bringen: z. B. ein Mann hätte 6000 fl. und zwey Kinder erster Ehe, sammt einer Frau, welcher er ein Kindstheil zugesagt hätte, das bey jenem Stand des Vermögens 2000. fl. wäre; er gäbe nach und nach seinen Kindern 4800 fl., und verfügte dann sein eines Kind A. dem er vielleicht zuvor schon mehr an jenen 4800 fl. zu Handen gestellt hätte, sollte nur halb so viel als sein anderes Kind B. bekommen, aber keines einen Vorempfang einwerfen; so würde dann von den 1200 fl., die allein noch übrig wären, das Kind B. 600. das Kind

A. 300. und die Wittwe 300 fl. statt 2000 fl. bekommen, auf welche sie bey dem Vertrag Aussicht gehabt hätte. Eine solche Gefährde kann kein Gesez begünstigen. Es ist daher hier die RechtsAehnlichkeit des Sazes 844. anzuwenden, und zu sagen; die Erlassung der Einwerfung kann niemals zum Nachtheil der rechtmäsigen Summe der Zusage, so wenig als zum Nachtheil eines gesezlichen Pflichttheils wirken, und die Kinder bleiben also schuldig der Wittwe, damit ihr Kindstheil vollzählig werde, der Erlassung unerachtet ihren Vorempfang eben so zu berechnen, wie diese, wann sie Vorempfang hätte, ihnen den ihrigen berechnen müßte, damit ihr Erbtheil nicht durch den Bezug des Kindstheils verkürzt würde. Nur würden deswegen die Kinder, welchen die Einwerfung erlassen ist, in ihrem Verhältniß unter sich keine Aenderung leiden. Sezen wir in obigem Beyspiel, der Sohn A. hätte Vorempfang 3000 fl. B. aber 1800 fl., so müßten sie gegen die Wittwe diese einwerfen, damit die Masse wieder auf 6000 fl. stünde; daran hätte die Wittwe nun zwar nicht mehr 2000 fl. zu suchen, weil der Vater ein Kind gegen das Andere um die Hälfte heruntergesezt hätte, sondern für sie und die zwey Kinder gingen die 6000 fl. in vier Theile, damit ihr Theil dem des Kindes A. gleich wäre, und B. zwey solcher Theile haben könnte, d. h. ihr Kindstheil wäre 1500 fl. Aber die nun nach dessen Abzug für die Kinder bleibende 4500 fl. würden nachmals unter sie nicht so vertheilt, wie es bey statt gefundener Einwerfung geschehen wäre, daß A. 1500. und B. 3000 bekäme, sondern jedes Kind behielt, was es voraus empfangen hätte, und gäbe nur so viel davon ab, als nach Verhältniß seines Empfangs zur Ergän-

zung der Forderung der Wittwe nothwendig wäre, mithin da zu den 1200 fl. Rest in der Verlassenschaft noch 300 fl. für den wittiblichen Kindstheil nöthig wären, so müßte A. von seinem Vorempfang 112½. und B. von dem Seinigen 187½ herausgeben, und im übrigen blieb jeder bey seinem Vorempfang soviel ihre Angelegenheit unter sich betrifft. Wäre aber in dem nämlichen Beyspiel der Vorempfang des A. nur 2400. fl. gewesen, und das in der Masse vorhandene also noch 1800. fl., so würde die Wittwe die oben berechnete 1500. fl. wegnehmen, und in die bleibenden 300. fl. würden alsdann A. und B. sich so theilen, daß A. 100. und B. 200 fl. nähme.

Kindstheil im Zusammentreffen mit Pflichttheil.

202.) Eine Nebenschwierigkeit in der Berechnung des Kindstheils ist diese, den richtigen Ansaz zu finden, wenn der Vater gesagt hat, ein Kind soll nur im Pflichttheil erben, oder welches einerley ist, die anderen Kinder sollen sich allein in den Freytheil theilen. Sezen wir, es seyen 4 Kinder da, und das Vermögen sey 4000 fl. so ist in diesem Fall der Pflichttheil ¾. des Erbtheils eines Kindes, dadurch kann man, wegen der gewohnten Art der Berechnung durch die Kinderzahl, verleitet werden zu sezen: dieses Kind und die Wittwe müßen Jedes jedesmal 3 fl. bekommen, so oft die drey andern 4 fl. erhalten, es seyen daher, um den Ansaz zu finden, die zwey Theile zu 3 fl. = 6 fl. und die drey zu 4 fl. = 12 fl., zusammen 18: also, wenn 18 = 4000. so ist 3 = 666⅔. und 4 = 888⅔. damit würde aber die ganze Berechnung falsch seyn. Sondern man muß sagen, der Pflichttheil des ganzen Vermögens ist 3000 fl., und der Freytheil 1000 fl. Wäre keine Wittwe

da, die einen Kindstheil zu fordern hätte, so hätte das zurückgesezte Kind Z. von 3000 fl. $\frac{1}{4}$. = 750 fl., und jedes der übrigen hätte zu diesem noch $\frac{1}{3}$ von dem Freytheil mit 333 $\frac{1}{3}$ fl., also zusammen = 1083$\frac{1}{3}$ fl. Nun aber ist eine Wittwe da, diese darf den Pflichttheil nicht schmälern, sie muß aber gleichviel bloß aus dem Freytheil empfangen, also ist nunmehr der Freytheil 1000 — 750 = 250; und jedes der begünstigten Kinder nimmt von diesem Rest $\frac{1}{3}$ = 83$\frac{1}{3}$ zu seinem Pflichttheil von 750 fl., also zusammen 750 + 83$\frac{1}{3}$ = 813$\frac{1}{3}$ fl.

Fortsezung.

203.) Eine andere Frage ist es, wie der Kindstheil zu berechnen sey, wenn Eines der Kinder im Erbtheil selbst zwar gegen die Andern nicht zurückgesezt, aber mit Vermächtnissen an Dritte, so weit es im Freytheil geschehen kann, beladen ist. Muß der Kindstheil dem ganzen Erbtheil oder nur dem minderen Empfang am Erbe, das heißt dem, was nach Abzug der Vermächtnisse übrig bleibt, gleich gestellt werden? Allerdings lezterem! Deswegen heißt es im Gesez, dem zweyten Ehegatten darf nicht mehr gegeben werden, als der Antheil, (nicht Erbtheil) des mindest begünstigten Kindes beträgt. Die Erbtheile sind immer gleich, selbst im Fall der vorigen Bemerkung, denn das, was die begünstigten Kinder mehr bekommen, haben sie nicht als Erben, welche Eigenschaft ihnen das Gesez allein gibt, sondern als Vermächtniß aus dem Freytheil. Dadurch wird nachmals der Antheil ungleich.

Kindstheil mit Errungenschaft.

204.) Weit größer aber werden die Verwicklungen,

wenn nun zugleich GemeinschaftsEhen in Frage sind, und doppelt stark, wann vollends dieselbe besondere Vortheilsgedinge haben. In den GemeinschaftsEhen darf nach dem Saz 1046. ebenfalls der zweyte Ehegatte nicht im Vermögen dessen, der zur zweyten Ehe schreitet, mehr begünstigt werden, als dasjenige Kind, das am wenigsten empfängt; aber nach Saz 1527. darf demselben in der Errungenschaft dieser neuen Ehe jeder gutfindende Vortheil gemacht werden, ohne daß die Kinder erster Ehe dieses als einen Nachtheil für sich geltend machen können. Wo eine Ehe auf eine bloße Errungenschafts Gemeinschaft eingegangen ist, da entsteht daraus keine Schwierigkeit, weil durch die Theilung von selbst klar wird, was nicht in den Kindstheil zu rechnen sey. Wenn eine Ehefrau ihrem zweyten Mann einen Kindstheil gegeben, und dabey gemäß dem Saz 1520. abgeredet hätte, daß er statt der gesezlichen Errungenschafts Hälfte drey Viertheile haben soll, und es wäre nun bey dem Tod ein weibliches Beybringen von 3000 fl., und eine Errungenschaft von 2000 fl. vorhanden, so würde von lezterer 1500 fl. auf die männliche, und 500 fl. auf die weibliche Seite fallen, das weibliche Vermögen wäre folglich 3500 fl., und wenn nun vier Kinder da wären, so würde das wittibliche Kindstheil 700 fl. seyn, oder wann ein Kind auf den Pflichttheil zurückgesezt wäre 656 $\frac{1}{4}$ fl. Das Nemliche bleibt es hier, wenn statt ungleicher Theile andere Vortheile aus der Errungenschaft gegeben sind, z. B. ein Voraus, ein eisern Theil. Ja selbst alsdann, wann dem überlebenden die ganze Errungenschaft gegeben ist, bleibt es immer das Nemliche, sie ist in den Kindstheil nicht einzurechnen, und es kann dieser daneben bezogen werden.

Kindstheil mit ErrungenschaftsGeschenk.

205.) Unwirksam hingegen würde es seyn, wenn nicht voraus in der Eheberedung jene Aenderung der Errungenschaft gemacht wäre, sondern erst später der wiederverheyrathete Theil durch eine Schenkung unter Lebenden oder von Todeswegen dem zweyten Gatten neben dem Kindstheil drey Viertel der Errungenschaft zuweisen wollte. Eine Schenkung unter Lebenden würde in diesem Fall eine Aenderung der Bedingungen der Eheberedung während der Ehe seyn, welche nach Saz 1395. unerlaubt ist; oder brächte man sie auch nicht unter den Gesichtspunkt einer solchen Aenderung, sondern sähe sie rein als Schenkung an, so erlangte eine solche jedoch erst nach dem Saz 1096. durch den Tod ihre Kraft. Daher müßte immer noch von ihr dasjenige gelten, was auch von dem andern Fall, wo die Schenkung gleich von Todeswegen geschehen wäre, zu sagen ist, nemlich daß es nur bis zum Kindstheil gelte, weil mit dem TodesAugenblick der ErrungenschaftsAntheil den Erben des Gestorbenen erworben ist, und weil folglich nicht bloß eine Gewinnhoffnung weggegeben würde, welches allein, ohne Einrechnung in den Pflichttheil zu gestatten, die Absicht des Gesezes ist, sondern wirklich etwas verschenkt werden würde, was gesezlich dem wiederverheyratheten Ehegatten schon erworben gewesen, was nicht mehr als Errungenschaft, sondern als wirklicher Vermögenstheil in seiner Erbmasse liegt, und was daher nothwendig in die Pflichttheile sowohl als Kindstheile eingerechnet werden mußte. In obigem Beyspiel würde also auf das weibliche Beybringen ehevertragsmäßig 1000 fl. fallen, und auf das männliche eben soviel, das weibliche

Vermögen müßte daher zu 4000 fl. angesezt werden, wovon der Kindstheil 800., oder wenn eines der Kinder auf den Pflichttheil gesezt wäre, 750 fl. ausmachen würde. Das vermachte weitere Viertel der Errungenschaft, das 500 fl. betragen hätte, könnte nicht daneben gefordert werden, oder — wie man will — es steckt als ein einwurfspflichtiger Empfang mit in jener Kindstheils-Berechnung.

Kindstheil bey Fahrnißgemeinschaften.

206.) Wo keine bloße Errungenschafts-Ehe, sondern die gesezliche Fahrniß-Gemeinschaft eingegangen ist, da entstehen neue Verwicklungen. Nur in der Errungenschaft, nicht in dem Beibringen können sich die Eheleute ohne Maas begünstigen. Offenbar aber kann hier schon durch die bloße stillschweigende Eingehung der Ehe auf die gesezliche Fahrniß-Gemeinschaft eine gesezwidrige Begünstigung zu Stand kommen, wenn der wiederheyrathende Ehegatte ungleich mehr fahrende Haabe zubringt, als der zweyte Ehegatte, mit dem er sich verbindet; z. B. M. mit 2 Kindern und 12000 fl. fahrendem Vermögen heyrathet F. mit 2000. fl. ähnlichen Vermögens, und es stürbe M. nach einiger Zeit, wo noch keine Errungenschaft da ist, so zöge F. von der Gemeinschaft ad 14000 fl. die Hälfte mit 7000 fl. dadurch aber 5000. fl. vom männlichen Beybringen, an welchem doch der Kindstheil hier nur 4000 fl. ausgemacht haben würde, mithin wäre sie um 1000. fl. zu hoch begünstigt, um welche sie nach Saz 1496. gemindert werden müßte. Wäre jedoch die Ehe erst später aufgelöset, und inzwischen Errungenschaft gemacht worden, so daß z. B. 17000. fl. Vermögen vorgefunden würde, mithin 3000. Errungenschaft, so würde die zwey-

te Frau mit der Hälfte empfangen 8800. fl., und die Kinder eben so viel. Sie dürfte aber haben ihr Beybringen ad 2000 fl., ihre Errungenschaftshälfte 1500 fl., und von dem übrigen auf die männliche Seite fallenden Vermögen den Drittel als Kindstheil mit 5166⅔ fl., also zusammen 8666⅔. fl., da sie nun durch die Theilung nur 8500 fl. empfienge, so wäre sie nicht mehr über Gebühr begünstigt, wann ihr nicht noch daneben ein Kindstheil verschrieben wäre. Würde hingegen dieses geschehen seyn, und man wollte ihr diesen von dem männlichen Vermögens Antheil noch besonders ausscheiden, so würde sie allerdings nachmals über die Gebühr begünstigt, und sie könnte daher im vorliegenden Fall desfalls mehr nicht fordern, als was nach Abrechnung der schon durch die Theilung genoßenen Begünstigung am männlichen Vermögen noch am Kindstheil mangelt, also in obigem Beyspiel 166⅔ fl.

Kindstheil ohne Beybringens Verzeichnisse.

207.) Beybringens Verzeichnisse sind hier also zur Prüfung der Unverfänglichkeit der Gemeinschaft allemal nöthig. Wann keine dergleichen vorhanden sind, dann muß nothwendig auf Herstellung des Beybringens durch unvollkommene Beweise gedrungen werden, es mag an solchen nur auf einer oder auf beyden Seiten fehlen; man kann hier auf die gesezliche Anweisung alles für Errungenschaft zu nehmen Saz 1499. nicht zurückgehen, weil sie eine Begünstigung der zweyten Ehegatten auf Unkosten der Kinder erster Ehe im Beybringen wirken, mithin gegen den Saz 1496. anstoßen würde, sondern die Rechts-Aehnlichkeit des Sazes 1415. schlägt ein, wornach der Mangel eines Güterverzeichnisses, wann er demjenigen

schadet, der nicht die Pflicht hatte es zu machen (welches hier bey den Kindern erster Ehe allemal der Fall ist), ihn berechtigt, durch jede Art der unvollständigen Beweise seine Beurkundung zu führen, und im Nothfall zum SchätzungsEid vermöge Sazes 1069. gelassen zu werden. Deswegen ist nothwendig darauf zu sehen, daß bey WiederVerheyrathungen BeybringensVerzeichnisse gemacht werden, wenn nicht derjenige Gefahr laufen will in Schaden zu kommen, der sich mit einer verwittibten Person in die Ehe begibt, welche Kinder hat.

### Kindstheil mit Voraus.

208.) Eine andere Schwierigkeit entsteht, wann demjenigen, der an eine Person sich heyrathet, welche Kinder aus erster Ehe mitbringt, ein Voraus bey der Gemeinschaftstheilung nach Saz 1515 — 1519 ausgeworfen ist, um zu wissen, wann solcher in den erlaubten Kindstheil einzurechnen, oder als blosser Ehegewinn anzusehen, mithin daneben zu beziehen ist. Der Hauptsaz ist vermöge der vorigen Ausführungen, daß nur so weit ein Voraus ausser dem Kindstheil bezogen werden darf, als er einst aus einer Errungenschaft zu beziehen ist. Folglich wo die Ehe nicht eine blosse ErrungenschaftsGemeinschaft, sondern eine FahrnißGemeinschaft ist, muß auf dem vorhin angezeigten Weg das Einbringen des zweyten Ehegatten an den wiederheyrathenden Theil ausgemittelt, und die ErrungenschaftsMasse aus der ganzen GemeinschaftsMasse ausgeschieden werden: beträgt Einbringen und Errungenschaft zusammen nachmals nicht mehr, als der bedungene Voraus, und der Theil, der nach Abzug des Voraus noch aus der Gemeinschaftstheilung an jenen

zweyten Ehegatten fällt, zusammen beträgt, so kann der Voraus als Ehegewinn erhoben, und auch neben dem Kindstheil da bezogen werden, wo ein solches noch daneben verwilligt wäre; im Gegenfall muß so viel als der Ehegatte dadurch mehr empfängt, für Kindstheil angesehen werden: was hierdurch im voraus etwa als Kindstheil schon bezogen worden ist, mindert den Betrag des noch besonders vermachten Kindstheils, und wenn es dessen Betrag übersteigt, so ist auch selbst der Voraus um die überschießende Summe zu mindern.

Kindstheil mit eisernem Theil.

209.) Wo ein Geding über Bausch und Bogen von einer verwittibten Person mit ihrem zweyten Ehegatten nach Saz 1522. eingegangen, und dadurch die Fahrnißgemeinschaft anders bestimmt würde, so daß keine Theilung vorgehen dürfte, sondern gegen Abgabe des eisernen Theils der Mann sie hinnähme, auch da würde immer wieder der obrige Handgriff der ErrungenschaftsAussonderung nöthig seyn, um zu bestimmen, wie weit das eiserne Theil als Begünstigung anzusehen wäre oder nicht: zeigte sich, daß es nicht mehr betrüge als die eingebrachte Fahrniß und die eheliche Errungenschaft zusammen, so wäre es keine Begünstigung, und es könnte die Zuwendung eines Kindstheils noch daneben bestehen; was es aber mehr ausmachen würde, müßte auf den Kindstheil gerechnet werden, folglich sobald jener Mehrbetrag diesem gleich stünde, könnte kein Kindstheil mehr daneben gegeben werden, und sobald er ihn überstieg, dürfte dessen Minderung in Absicht des Uebersteigenden von den Kindern erster Ehe verlangt werden.

## Beyspiele zu Voraus und eisernen Theil.

210.) Wer beede vorige Bemerkungen über den Voraus und den eisernen Theil bedächtlich vergleicht, wird eine Verschiedenheit der Verhältnisse bemerken, unter welchen beede als nach dem Kindstheil zu messende Vortheile angegeben werden, wovon die Ursache darinn liegt, weil bey dem Voraus zugleich noch an dem was nach dessen Zahlung in der Gemeinschaft übrig bleibt, derjenige mit theilt, der den Voraus bezog, bey dem eisernen Theil aber nicht. Ein Beyspiel möge diesen Unterschied versinnlichen. M. der aus erster Ehe 2 Kinder hat, und ein fahrendes Vermögen von 9000 fl. besizt, heyrathet die F., welche 3000 fl. fahrend mitbringt, und verschreibt ihr ein eisern Theil von 6000 fl., vermacht ihr auch nachher noch einen Kindstheil; bey Trennung der Ehe ist 15000 fl., folglich eine Errungenschaft von 3000 fl. vorhanden, so hätte F. wenn keine Verschreibung und kein Vermächtniß da wäre, zu fordern die Hälfte als ihr Gemeinschaftstheil mit 7500 fl. durch diese würde sie aber bezogen haben ihr Beybringen zu 3000., die ganze Errungenschaft zu 3000 fl. und noch 1500. fl., die dem männlichen Beybringen abgingen, die also eine Begünstigung wären: weil indessen der Kindstheil bey dem auf 9000. fl. stehenden männlichen eigenen Vermögen 3000 fl. macht, so würde jener Mehrbezug nicht allein erlaubt bleiben, sondern wenn ihr noch ein Kindstheil vermacht wäre, würde sie nun zwar nicht mehr $\frac{1}{3}$ vom übrig bleibenden männlichen Vermögen zu 7500 mit 2500. fl. fordern können, sondern nur $\frac{1}{3}$ vom ganzen männlichen Vermögen, wie es seyn sollte mit 3000 fl., unter Einrechnung dessen, was sie schon durch Theilung

davon mit 1500 fl. bezogen, also noch 1500 fl. Das heißt mit andern Worten, das höchste Maas, was sie in diesem Beyspiel bekommen kann, ist Beybringen 3000. Errunschaft 3000. Kindstheil 3000. Summe 9000 fl. Nachdem aber in obigem Beyspiel die Frau auf ein eisern Theil von 6000 fl. gesezt ist, so hat sie damit mehr nicht empfangen als die zwey erst genannte Posten, und kann also allerdings noch 3000 fl. Kindstheil empfangen. Wäre aber in diesem Beyspiel das eiserne Theil auf 7000 fl. bedungen gewesen, so würde sie dadurch eine Begünstigung von 1000 fl. schon bezogen haben, und mithin nur noch 2000 fl. auf das vermachte Kindstheil erheben dürfen. Lassen wir nun aber im vorigen Beyspiel die 6000 fl. nicht ein eisern Theil, sondern ein Vorausgeding seyn, so würde die Frau den Voraus mit 6000 fl. wegziehen, und durch Theilung nachmals die Hälfte an der übrigbleibenden GemeinschaftsMasse von 9000 fl. mit 4500 fl., also zusammen 10500 fl., mithin würde hier nicht nur das besonders vermachte Kindstheil als schon durch den Voraus bezogen ganz wegfallen; sondern, da sie auch durch diese Theilung 1500 fl. mehr empfangen hätte, als sie höchstens empfangen durfte; so würde noch ihr Voraus um diesen Betrag gemindert werden müßen, welches geschehen kann, entweder daß man das zuviel erhaltene wieder auf der Kinder Theil zurückweiset, und damit die unrichtige Theilung berichtigt, oder daß man das Doppelte dieses Mehrbetrags (weil die Theilung ihr immer wieder die Hälfte von dem zurückgibt, was am Voraus abgezogen wird) an dem Voraus abzieht, und damit die Theilung gleich anfangs richtig macht, mithin in unserem Fall sagt,

der Voraus ist 6000 — 1500 × 2 = 6000 — 3000 = 3000, folglich nach deren Abzug von der ganzen Masse von 15000 fl. der zu theilende Rest 12000 fl., wovon ihr noch die Hälfte mit 6000 fl. zukommt, wodurch sie ihr höchstes Maas 6000 + 3000 = 9000 fl. empfängt. Wer jenen doppelten Abzug übersähe, und den Mehrbetrag, wie es natürlich scheint, nur einfach abzöge, würde fehl rechnen: denn alsdann käme Voraus 6000 — 1500 = 4500: diese von 15000 fl. abgezogen, blieb 10500, davon käme ihr die Hälfte durch Theilung zu 5250 fl., und sie hätte also 4500 + 5250 = 9750 folglich 750 fl. zu viel.

Kindstheil mit Theilgeding.

211.) Auch bey dem Theilgeding, das nemlich nur die Theile, die jedes an der Fahrnißgemeinschaft haben soll nach Saz 1521. ändert, muß die Untersuchung, ob sie gegen das Maas der erlaubten Begünstigung eines zweyten Ehegatten anstoßen, auf ähnliche Art gemacht werden. Man seze im vorigen Fall hätte M. an F. überlassen $\frac{2}{3}$ an der Gemeinschaft zu haben, so würde sie also von 15000 fl. bey der Theilung wegziehen 10,000; da aber das höchste Maas, was sie wegziehen darf, nemlich eigenes Beybringen, Errungenschaft, und männliches Kindstheil 3000 + 3000 + 3000 = 9000 wäre, so empfieng sie damit 1000 fl. zuviel, um welche also der ihr in der Theilung zufallende Betrag gemindert werden müßte.

Ungleiches Kindstheil bey Fahrniß Gemeinschaft.

212.) Hieraus ergibt sich nun auch leicht, wie der Bezug sich stelle, wenn der wiedergeheyrathete Ehegatte in einer Fahrniß Gemeinschaft seine Kinder ungleich gesezt hätte. Nehmen wir an, er hätte gesagt, das älteste Kind

soll ein Drittel weniger haben, als das jüngere, so würde der Theil des ältern = 2. seyn, der Theil des jüngern = 3. und der Frauen Kindstheil also auch = 2. mithin die ganze Summe der Theile 2 + 2 + 3 = 7. Die Frau könnte demnach haben ihr Beybringen mit 3000, die Errungenschaft ihrer Ehe mit 3000 und am männlichen Vermögen $\frac{2}{7}$ oder 2571$\frac{3}{7}$ fl. in Summa 8571$\frac{3}{7}$ fl. Was ihr eine der in den vorigen Bemerkungen dargelegten Ausweisungen mehr zuschied, das müßte gemindert werden, was er ihr weniger zuwies, das könnte ihr durch das Kindstheilvermächtniß, wenn eines da wäre, noch bis zu diesem Betrag aufgebessert werden.

### Liegenschaft bey Kindstheil.

213.) Bey allem diesem muß man jedoch merken, wie in unseren Beyspielen immer vorausgesezt sey, daß auf des Wiederverheyratheten Seite kein liegenschaftliches Beybringen da ist: denn wäre ein solches vorhanden, so müßte dieses allerdings zu Bestimmung des Kindstheils als des Maases der Begünstigung mit in Anschlag kommen. Hätte daher in dem vorigen Beyspiel M. noch weiter ein liegenschaftliches Beybringen von 3000 fl., so würde das ganze männliche Vermögen seyn 9000 + 3000 = 12000 fl. mithin ein Kindstheil 4000 fl. und würde also die Frau als höchstes Maas ihrer Begünstigung haben können 3000 B. + 3000 E. + 4000 K. = 10,000 fl. und erst das was diese Summen überstieg, könnte gemindert werden.

### Ueber Zusaz 1100 aa — ad.

### Vermögensuebergaben.

214.) Die Vermögensuebergaben haben die Grund-

züge ihrer rechtlichen Beurtheilung zwar schon im Code Napoleon Saz 1075 — 1080. erhalten: aber da diese Art der Rechtsgeschäfte hierlands sehr üblich ist; so sind einestheils die dort gegebenen Bestimmungen zu kurz und einfach, um für alle Verwicklungen, die im Rechtsgebrauch vorkommen, zu genügen, anderntheils sind sie durch Beschränkung auf Kinder dort in viel zu enge Grenzen gewiesen, da sie nach Landsbrauch an jede Art von Erben, Erbfolgern und Erbnehmern geschehen können. Nun hat zwar eine Landesverordnung schon genaue Bestimmung gegeben, aber diese war noch nicht in alle neue Lande eingeführt, sie enthielt manche Rechtsbestimmungen die nicht ohne Veränderung in das jezige Rechtsgebäude sich schickten, und sie war mit polizeylichen Vorschriften untermischt, die zwar gut auch nach dem unserm Landrecht voranstehenden Einführungs-Edikt Art. XVIII. ferner und allgemein verbindlich sind, die aber doch ihre richtige Scheidung von den Rechtsvorschriften fordern. Deswegen hat der mit obigen Zusäzen beginnende Titel, die wesentlichen Rechtssäze nach dem jezigen GesezZusammenhang umgebildet in das Landrecht übergetragen, und dabey den altüblichen Unterschied zwischen eigenthümlichen und nuznießlichen Uebergabsarten beybehalten.

## Ueber Zusaz 1100 aa.

### Unterschied der Vermögensuebergabe und Verpfründung.

215.) Der Geber eines Vermögens beladet solches zuweilen mit solchen Lasten, die allen Vortheil der Freygebigkeit, unter deren Namen das Geschäft lauft, erschöpfen; für die Schliessung und für die Erfüllung ist es

wichtig zu wissen, wenn ein solcher Fall der Ueberladung rechtlich vorhanden seye: für die Schliessung, um zu wissen, wann ohne Verlezung des Rechts und des Anstandes derjenige dem das Vermögen übergeben werden soll, etwas in die Bedingungen einreden und darüber unterhandeln kann; welche Befugniß nur bey erwerbenden, nicht bey gewinnenden Rechtsgeschäften statt findet (Bem. 1.); für die Erfüllung aber um zu wissen, wann in der Anwendung der Vertrag als ein FreygebigkeitsVertrag oder als ein belasteter zu beurtheilen sey. Die Großherzogl. Gesezkommission erwog, daß bey jedem Vermögens-Ertrag mancherley Minderung eintreten, jede Belastung durch mancherley Zeitverhältnisse erschwert werden, und Niemand genöthigt werden kann, das zu Sicherung der Belastung dienende Vermögen umsonst zu verwalten. In allen diesen Hinsichten ward festgesezt, daß sobald als nach Schäzung des höchsten Ertrags des Vermögens und der gewöhnlichen Schäzung des Werths der Belastung, nicht noch ein Drittel des Ertrags frey bleibt, das für jene Wagnisse Beleg, und für die Verwaltungs-Mühe Vergütung werden könne, die Sache nicht mehr als eine bloß zuzusagende Einverständniß, sondern für eine Unterhandlungsfähige geachtet, und alle Regeln der belasteten Verträge, mithin der Verpfründungen, (als welche in solchem Fall die hier anwendbare Gattung sind) unterzogen werden sollen.

### Ueber Zusaz 1100 b b.

### Widerruf der VermächtnißUebergaben.

216.) Der Vorbehalt des Widerrufs ist bey Schenkungen unter Lebenden nicht erlaubt, Saz 894. 944. 953.

davon machen aber laut unseres Zusazes die Vermögens-Uebergaben eine Ausnahme. Vorhin war auch zugleich der Widerruf begünstigt, sollte im Zweifel vermuthet, und daher auch den Geschenkgebern zu dessen ausdrücklichem Vorbehalt zugesprochen werden. Dieses ist jezt hierdurch aufgehoben und das mit Recht; da derjenige wer nur widerruflich geben will, es in der Form der nuznießlichen Uebergaben thun kann und soll, wo weniger Widerstreit mit allgemeinen Rechtsgrundsäzen und weniger Besorgniß einer Benachtheiligung derer, die dem Beschenkten auf dieß Vermögen hin borgen, daraus entspringt.

### Ueber Zusaz 1100 b c.

#### Einfluß nachgeborner Kinder.

217.) Eine weitere Loszählung der Vermögens Uebergaben von den Schenkungsregeln ist diese, daß sie wegen später geborner Kinder aus einer erst nach der Uebergabe geschlossenen Ehe nicht widerrufen werden darf. Nur bey bejahrten oder siechen Leuten können Vermögens Uebergaben etwas verzeihliches und dem Staat unnachtheiliges seyn; wer noch Gesundheit und Kräfte hat, soll sein Vermögen selbst umtreiben, und damit dem Staat ein nüzliches Glied seyn. Wer aber einmal in einer Lage ist aus ein oder anderer Ursache sein Vermögen abgeben zu dürfen, an den macht der Staat die Bedingung der Ehelosigkeit wenigstens so weit mit Recht, daß er ohne diesen Vorsaz die Uebergabe nicht machen, und wenn er sie mit ihm machte, ihn nicht Dritten zum Nachtheil ändern soll.

### Ueber Zusaz 1100 c d.

#### Widerruf nuznieslicher Uebergaben.

218.) Auch die nuznießliche Vermögens Uebergabe ist

zwar nach Zusaz 1100 bb. zu beurtheilen, mithin ohne ausdrücklichen Vorbehalt unter Lebenden nicht widerruflich, aber auf den Todesfall hin ist sie es auch ohne Vorbehalt vermöge unseres Zusazes, nur muß der Widerruf in einem ordnungsmäßigen lezten Willen geschehen.

### Ueber Zusaz 1100 cg.

### Entsagung auf Widerruf.

219.) Von dem allgemeinen Saz unseres Landrechts daß Erbverträge nicht gelten, macht unser Zusaz eine Ausnahme, da er erlaubt durch Vertrag die Zeit der Vermögensuebergabe zugleich für die Zeit des später erfolggenden Todes, kraft einer Rechtsdichtung gelten zu lassen, für den Fall, wo der Erblasser nicht gutgefunden hat, sie zu widerrufen. Dieses leztere ist aber allezeit eine kraft Gesezes stillschweigend dabey unterstellte Bedingung. Denn obwohl der Geschenkgeber sich des Widerrufs bey Lebzeiten begeben kann, ja für verzichtend geachtet wird, wenn er ihn nicht vorbehält, so kann er sich jedoch nicht auch des Widerrufs auf den Todesfall hin begeben, so lang es eine nuznießliche Uebergabe bleiben soll, weil sonst ihr Rechtswesen mit jenem einer eigenthümlichen Uebergabe in eine Grenzverwirrung gerathen würde.

### Ueber Zusaz 1100 da.

### Auslegungs Regeln für lezte Willen.

220.) Der Code Napoleon enthielt für die lezte Willensgeschäfte keine besondere Angabe von AuslegungsRegeln, und einigermaasen stimmt dieses mit seinem Grundplan zusammen, weil darnach jene, so gut wie die Verträge, als Einverständnisse behandelt werden, und daher die von diesen gegebenen Regeln großentheils auch dorthin

übertragbar ſind. Inzwiſchen iſt doch immer bey bloß zugeſagten Einverſtändniſſen oder gewinnenden Rechtsgeſchäften gegen unterhandelte Einwilligungen oder erwerbende Rechtsgeſchäfte in manchen Stücken noch ein Unterſchied, und wenigſtens nachdem der Code Napoleon jene in ganz eigenen der Vertragslehre vorangehenden Abſchnitten abhandelte, und erſt in dem nachfolgenden Titel der dieſer Lehre gewidmet iſt, Auslegungsregeln gab; ſo würde nach der ſtrengen Gebundenheit des Richters an den GeſezesGang und Buchſtaben, die man hierorts als weſentlich für eine gute Geſezgebung vorausſezte, derſelbe billig Bedenken haben nehmen müſſen, ſolche Regeln von dorther in dieſe lezte Willensgeſchäfte überzutragen. Deswegen gibt ihm unſer Zuſaz die Erlaubniß dazu, aber auch in den Zuſäzen d b — d d. Fingerzeige zu denen Beſchränkungen, unter welchen dieſe Herübertragung geſchehen muß, welche alle aus dem leitenden Geſichtspunkt ausgehen, daß die Schenkungen unter Lebenden und von Todeswegen einſeitig vorgeſchriebene, und an beſondere Schriftverfertigung gebundene Einverſtändniſſe ſind, wobey der, wer ſie annimmt, ſich nicht durch Unterhandlungen, eine Aufklärung, eine Anneigung zu ſeinen Wünſchen, oder eine deutlichere Faſſung verſchaffen kann, wobey daher genauer nach der Urkunde und ihren Worten ſich gerichtet werden muß, als bey den unterhandelten Verträgen.

### Ueber Zuſaz 1100 d c.

#### Auslegung zweydeutiger Worte.

221.) Unſer Zuſaz will in Abſicht auf Auslegung der Vermächtniſſe (denn in dieſem Kapitel ſteht der Saz)

verbieten, einestheils daß nirgends eine Verfügung, (also keine eigene Willensbestimmung) aus Umständen entnommen werden dürfe, die außer der WillensUrkunde erhoben werden; anderntheils daß aus solchen keine erweiternde, wohl aber eine beschränkende Auslegung der Worte geschöpft werden dürfe. Nur also da, wo von zweydeutigen Worten die Frage ist, dürfen solche außer der Urkunde entschöpfte Umstände in Betracht gezogen werden. Vermächtnisse geben oder nehmen können sie nicht, sondern nur die gegebene Bestimmungen ihres Umfangs oder ihrer Dauer erklären.

### Ueber Zusaz 1100 de.

#### ErbschaftsAnnahme als Halbvertrag.

222.) Wäre der Code Napoleon nach den Bauriſſen deutschen Schlags aufgeführt worden, so würde allerdings von dem sehr entbehrlichem Rechtswesen der Halbverträge darinn nichts zu lesen gewesen seyn. Inzwischen nachdem diese GeschäftsAnsicht nun einmal im neuen Recht einheimisch geworden war, so gönnte man ihr auch nun hier noch ihre vor Alters inne gehabte Stelle, und zwar nicht nur auf die Gläubiger der Erbschaft, welche Lasten zu fordern haben, sondern auch auf jene des Erblassers, um sie damit desto genauer der GrundVorstellung, daß auch bey den gewinnenden Rechtsgeschäften alles wesentlich auf Einverständnissen der Betheiligten beruhe, anzubequemen, auch um abermals Bahn zu machen zur Beantwortung der mancherley Fragen, wozu unser Titel die Grundsäze der Entscheidung nicht angibt, sondern stillschweigend unterstellt, daß solche nach denen Regeln erfolgen solle, welche der Code Napoleon anderwärts als

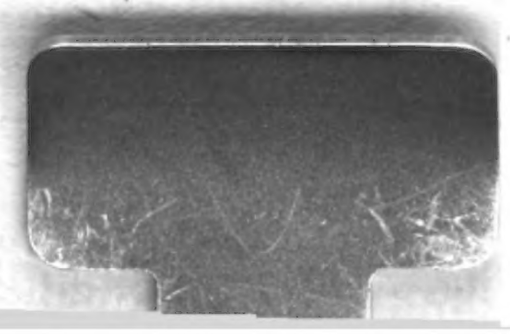
dazu dienlich an die Hand gibt, welche an sich aber aus der in der vorigen Bemerkung angeführten Ursache ohne eine solche Vorrichtung nicht wohl herüber hätte geleitet werden können. Nun aber wird hierdurch über allen Streit erhoben, daß alles was in dem folgenden Titel über die Natur der WillensErklärungen und der Einverständnisse und über die Natur der daraus hervorgehenden Verbindlichkeiten gesagt ist, auch hier anzuwenden sey, so weit es nicht bestimmt aus der Zweyseitigkeit der gedachten Erklärungen, und aus ihrer EntstehungsArt durch Unterhandlung hervorgegangen ist, und nicht die ausdrücklichen Vorschriften für gewinnende Rechtsgeschäfte ein Anderes festsezen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google